Der Eigentumsvorbehalt bei Vermögensverfall

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Wolfgang Geibel

Gerichtsreferendar aus Lüdenscheid

Marburg 1932

Buch- und Kunstdruckerei Wilh. Postberg, Bottrop i.W.

1932

Als Dissertation von der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 12. Januar 1932

Berichterstatter:
Geheimrat Professor Dr. Leonhard

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Literaturverzeichnis.

Amira: Nordgermanisches Obligationenrecht. 1882—1895.

Auerbach: Der Eigentumsvorbehalt vom Standpunkt des Einzelhandels, in: Der Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht. 1931.

Bendix: Gesetz über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses. 1927.

— Der Eigentumsvorbehalt im Konkurse des Käufers und Verkäufers. JW. 1930, 1360.

Benner: Die Wirkungen des Eigentumsvorbehalts im Konkurse. Gött. Diss. 1923.

Binder: Rechtsnorm und Rechtspflicht. 1912.

Brachmann: Die Rechtsgeschäfte des Gemeinschuldners 1883.

Brecht: System der Vertragshaftung. Jherings J-53, 213 ff.

— Bedingung und Anwartschaft. Jherings J-61, 263 ff.

Cahn: Gesetz über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses. 1927.

Caspary: Der Eigentumsvorbehalt nach dem BGB., nach dem Abzahlungsgeschäft, sowie bei der Zwangsvollstreckung und im Konkurse. Diss. Erlangen 1913.

Eccius: Die Frage der Abtretung künftiger Forderungen. DJZ. 1904, 54.

Ebertsheim: Ist der Warengläubiger, der unter Eigentumsvorbehalt geliefert hat, am Vergleichsverfahren beteiligt, wenn im Zeitpunkt der Eröffnung des Vergleichsverfahrens das vorbehaltene Eigentum an einem Teil der Ware erloschen ist? JW. 1930, 3705.

Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 8. Aufl. 1. Bd. 1903, 2. Bd. 1905.

Enneccerus: Allgemeiner Teil 22.—24. Aufl. 1924. (Im „Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts" von Enneccerus, Kipp, Wolff.)

— Recht der Schuldverhältnisse. 18.—22. Aufl. 1923 (Im „Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts" von Enneccerus, Kipp, Wolff.)

Etzold: Die Zwangsvollstreckung des Verkäufers in die unter Eigentumsvorbehalt veräußerte Sache, Diss. Frankfurt 1928.

Flatow: Die Zwangsvollstreckung in Leihmöbel. 1909.

O. v. Gierke: Schuldnachfolge und Haftung, in der Festschrift für Martitz.

Grünbaum: Die Frage betreffend Verfügungen über künftige Forderungen, DJZ. 1905, 802.

Guyet: Der Eigentumsvorbehalt nach dem BGB. Diss. Jena 1910.

Hartmann: Die Obligation. 1875.

Jaeger: Kommentar zur Konkursordnung. 5. Aufl. 1916.

— Aus der Praxis des Konkurs- und Vergleichsverfahrens. K u T. 1929, 17.

Jaffé: Der Eigentumsvorbehalt beim Kauf. 1910.

Kannegießer: Der Vorbehaltskaufvertrag (§ 455 BGB.) im Konkurs. Diss. Marburg. 1931.

Kiesow: Gesetz über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses. 3. Aufl. 1928.

Kippenberg: Der Einfluß der Eröffnung des Konkursverfahrens auf noch nicht erfüllte gegenseitige Verträge. Diss. Leipzig. 1907.

Kleineidam: Unmöglichkeit und Unvermögen nach dem BGB. 1910.

Kreß: Lehrbuch des Allg. Schuldrechts. 1929.

Krückmann: Wesentlicher Bestandteil und Eigentumsvorbehalt. 1906.

Leonhard: Erfüllungsort und Schuldort. 1907.
— Lehrbuch in kurzen Sätzen. 2. Aufl. 1926.
— Allgm. Schuldrecht des BGB. 1929.
— Besonderes Schuldrecht des BGB. 1931.
Lesser: Der Inhalt der Leistungspflicht. 1909.
Levy: Kommentar zur Vergleichsordnung. 1927.
— Der Eigentumsvorbehalt im Konkurs- und Vergleichsverfahren, in „Der Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht". 1931.
Liebstätter: Wie ist die Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts zweckmäßig zu formulieren?, in „Der Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht". 1931.
List: Grundriß des römischen Rechts. 4. u. 5. Aufl. 1926.
Lubowski: Eigentumsvorbehalt. ZBlFG. 9, 68 ff.
Maeder: Die Einwirkung des Vergleichsverfahrens zur Abwendung des Konkurses auf schwebende Verträge. 1929.
Mentzel: Kommentar zur Reichskonkursordnung. 1926.
Meyerstein: Rechts- und wirtschaftspolitische Betrachtungen über den Eigentumsvorbehalt, insbesondere Eigentumsvorbehalt und Handelsbrauch, in „Der Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht". 1931.
Nagel: Beiderseits unerfüllte Verträge im Vergleichsverfahren. Diss. Heidelberg. 1929.
Neumann: Bestandteil und Eigentumsvorbehalt. JW. 1907, 97 ff.
Oertmann: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 1927. Recht der Schuldverhältnisse. I. 5. Aufl. 1928.
— Beiträge zur Lehre von der Erfüllungspflicht des Verkäufers. LZ. 1927, 9 ff.
— Leistungshandlung und Leistungserfolg. ZHR. 93, 356 ff.
Planck: Kommentar zum BGB. Bd. 2, 3. Aufl. 1907.
— Kommentar zum BGB. Bd. 3, 3. Aufl. 1906.
Reichsgerichtsrätekommentar zum BGB. Bd. 1, 5. Aufl. 1923.
Ritter: Die Rechtsverschaffungspflicht des Verkäufers im Deutschen Recht. Gött. Diss. 1926.
Rühl: Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft. 1930.
— Die Vergleichsordnung und der Verkauf unter Eigentumsvorbehalt. ZZP. 56, 154 ff.
— Der Einfluß des Konkurses auf Vorbehaltskäufe mit Weiterveräußerungsermächtigung. LZ. 1931, 154 ff.
Samolewitz: Die Vergleichsordnung. 2. Aufl. 1929.
— Zweifelsfragen zur Vergleichsordnung. JW. 1927, 2401.
Sandrock: Die Behandlung der zweiseitigen Verträge im Konkurse nach § 17 KO., unter besonderer Berücksichtigung des Begriffs „Erfüllung". Gött. Diss. 1928.
Schalfejew: Der Eigentumsvorbehalt in der Rechtsprechung, in „Der Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht". 1931.
Schloßmann: Anspruch, Klage, Urteil und Zwangsvollstreckung auf Herbeiführung eines Rechtserfolges. Jherings J. 45, 97.
Schwartz: Der Eigentumsvorbehalt vom Standpunkt der Industrie, in „Der Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht". 1931.
Staubs Kommentar zum HGB. Bd. II, 11. Aufl. 1921.
Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. II. Bd. Recht der Schuldverhältnisse. I. Teil. 9. Aufl. 1930. II. Teil. 9. Aufl. 1929.
Strohal: Schuld und Haftung.
Stulz: Der Eigentumsvorbehalt im in- und ausländischen Recht. Berlin 1930.
— Rühl, Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft. (Kritik). JW. 1930. 2771.

v. Tuhr: Der allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts. 1. Bd. 1910, 2. Bd. 1. Hälfte 1914, 2. Hälfte 1918.

Wolff: Das Sachenrecht. 15.—19. Aufl. 1923. (Im „Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts" von Enneccerus, Kipp, Wolff.).

Entscheidungssammlungen und Zeitschriften.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. (RGZ.)
Entscheidungen der Oberlandesgerichte. (OLG.)
Entscheidungen des Reichsfinanzhofs. (RFH.)
Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts. (KGBl.)
Deutsche Juristenzeitung. (DJZ.)
Hanseatische Rechts- und Gerichtszeitung. (ZRGZ.)
Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des Bürgerlichen Rechts (Jherings J.)
Juristische Rundschau. (JRdsch.)
Juristische Wochenschrift. (JW.)
Konkurs- und Treuhandwesen, Monatsschrift für Wirtschaft und Recht. (KuT.)
Leipziger Zeitschrift für das Deutsche Recht. (LZ.)
Materialien zu den Reichsjustizgesetzen (Hahn), 4. Bd. Konkursordnung.
Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht. (ZHR.)
Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat. (ZBlFG.)

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41555603_0140

Inhaltsverzeichnis.

§ 1 Die Umgrenzung der gesetzten Aufgabe.

Erster Hauptteil. Die Frage der Anwendbarkeit der §§ 17 KO., 4, 28 VO. auf den Vorbehaltskauf nach bedingter Uebereignung der Kaufsache.

§ 2 Die herrschende Ansicht, unter besonderer Berücksichtigung des Standpunkts des Reichsgerichts.
§ 3 Die Auswirkung der herrschenden Lehre.
§ 4 Erörterung der Ansichten, die den Vorbehaltskauf nach bedingter Uebereignung als vom Verkäufer erfüllt ansehen.
§ 5 Die Lösung der Frage aus dem Gedanken, daß der Vorbehaltskauf nach bedingter Uebereignung als erfüllt zu behandeln ist.
§ 6 Die Folgen unserer Ansicht.

Zweiter Hauptteil. Besondere Fälle, in denen der Vorbehaltskauf auch nach herrschender Lehre vom Verkäufer erfüllt ist, oder die auch nach der hier vertretenen Ansicht unter §§ 17 KO. 4, 28 VO. fallen.

§ 7 Der Vorbehaltskauf mit Weiterveräußerungsermächtigung.
§ 8 Der Einfluß von Verbindung, Vermischung, Vermengung auf das vorbehaltene Eigentum.
§ 9 Dem Vorbehaltskäufer ist die Befugnis eingeräumt worden, die Kaufsache zu verarbeiten.
§ 10 Der Eigentumsrückhalt.

Dritter Hauptteil:

§ 11 Der Verkäufer hat bereits vor Eröffnung des Konkurs- oder Vergleichsverfahrens den Rücktritt vom Vorbehaltskauf erklärt. Die Frage der Anwendbarkeit der §§ 17 KO., 4, 28 VO. auf das nunmehr bestehende Rücktrittsschuldverhältnis.

§ 1.

Die Umgrenzung der gesetzten Aufgabe.

Der Eigentumsvorbehalt hat unter den Verhältnissen der Nachkriegszeit, besonders aber durch die ungeheure Wirtschaftsnot der Nachinflationsjahre eine ungemein große Verbreitung gefunden. Die Bedeutung, die er, in früheren normalen Wirtschaftsjahren ein Ausnahmefall und auf das reine Abzahlungsgeschäft beschränkt, im Wirtschaftsleben sich erobert hat, wird dadurch am besten gekennzeichnet, daß man heute schon ernsthaft erörtert, ob in bestimmten Geschäftszweigen sich bereits ein Eigentumsvorbehalt kraft Handelsbrauchs entwickelt habe.[1]) Von den einen als Förderer des Volkswohlstands und der Gütererzeugung, als Verminderer der Arbeitslosigkeit, als eine volkswirtschaftlich und sozial wohltätig wirkende Einrichtung gepriesen[2]) und von den andern als bedauerliche anormale Neubildung verdammt, deren Abbau die Voraussetzung zur Herbeiführung klarer, durchsichtiger Wirtschaftsverhältnisse dringend erforderlich sei,[3]) gibt er dem Juristen wegen der Vielzahl seiner rechtlichen Reibungsflächen eine Menge von Problemen auf. Als Kreditsicherungsmittel äußert er gerade seine Wirksamkeit am intensivsten beim Vermögensverfall eines der Vertragspartner. Die Erscheinungsformen, in denen er dort auftritt und die Folgerungen, die aus ihm dort zu ziehen sein werden, aufzuweisen, das soll der Gegenstand der vorliegenden Abhandlung sein.

Erster Hauptteil.

Die Frage der Anwendbarkeit der §§ 17 KO. 4, 28 VO. auf den Vorbehaltskauf nach bedingter Uebereignung der Kaufsache.

§ 2.

Die herrschende Ansicht unter besonderer Berücksichtigung des Standpunkts des Reichsgerichts.

Gleich bei Eröffnung des Konkurs- oder Vergleichsverfahrens wird der Eigentumsvorbehalt höchst problematisch. Nach der heute noch herrschenden Ansicht können, wenn eine unter Eigentumsvorbehalt verkaufte Sache übergeben wurde und der Kauf-

[1]) Vgl. Rühl, Eigentumsvorbehalt, S. 60.
[2]) So z. B. Levy a. a. O., S. 148.
[3]) So z. B. Liebstädter a. a. O., S. 228.

preis für sie ganz oder teilweise noch aussteht, die Vertragsansprüche durch die Tore der §§ 17 KO. und 4, 28 VO. von dem Weg der Beteiligung am Verfahren abgedrängt werden, es sollen die Folgen der §§ 17 KO. und 4, 28 VO. eintreten, da der Vorbehaltskauf nach bedingter Uebereignung der Kaufsache ein zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens von beiden Seiten noch nicht vollständig erfüllter Vertrag sei.

Die für diese Frage belangreichen Bestimmungen unseres Vermögensverfallsrechts lauten:

„§ 17 KO.: Wenn ein zweiseitiger Vertrag zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens von dem Gemeinschuldner und von dem anderen Teil nicht oder nicht vollständig erfüllt ist, so kann der Konkursverwalter anstelle des Gemeinschuldners den Vertrag erfüllen oder die Erfüllung von dem anderen Teil verlangen."

„§ 4 VO.: Gläubiger, deren Ansprüche auf einem gegenseitigen Vertrag beruhen, der zur Zeit der Eröffnung des Vergleichsverfahrens von dem Schuldner und von dem anderen Teil noch nicht oder nicht vollständig erfüllt ist, sind an dem Verfahren nicht beteiligt und werden von dem Vergleich nicht betroffen."

Die Beweisführung der herrschenden Lehre ist folgende:

In § 433 BGB. werde dem Verkäufer die Pflicht auferlegt, dem Käufer die Sache zu übergeben und ihm Eigentum daran zu verschaffen. Diese Pflichten in § 433 BGB. seien zwar nebeneinander, aber getrennt von einander zu behandeln. Nun habe gemäß § 455 BGB. der Kauf unter Eigentumsvorbehalt im Zweifel zur Folge, daß die Uebereignung unter der aufschiebenden Bedingung der völligen Zahlung des Kaufpreises geschieht. Werde jetzt über das Vermögen eines der Vertragsteile ein Konkurs- oder Vergleichsverfahren eröffnet, so sei der Vorbehaltskaufvertrag auch vom Käufer noch nicht erfüllt. Da er nur bedingt übereignet hätte, sei er mit einem Teil der ihm obliegenden Gesamtleistung noch im Rückstande. Wenn er die Sache auch übergeben habe, so sei er doch noch verpflichtet, das Eigentum zu verschaffen. Gleichgültig sei es dabei, daß der (endgültige) Uebergang des Eigentums nicht mehr vom Verkäufer abhänge, sondern daß dieser Erfolg durch Herbeiführung der Bedingung der Eigentumsübertragung, durch Zahlung des Restkaufgeldes seitens des Käufers herbeigeführt werde. § 433 BGB. stelle es nämlich eindeutig auf den Rechtserfolg ab, und dieser werde noch geschuldet. Nun kommt der entscheidende Schluß der herrschenden Lehre: Weil der Verkäufer noch nicht alle Pflichten aus § 433 BGB. erfüllt habe, da eben Erfüllung Leistung des nach dem Inhalt des Vertrages Geschuldeten sei, so seien auf den Vorbehaltskauf auch die §§ 17 KO., und 4, 28 VO. anwendbar. Denn sie stellten es auf Erfüllung ab, und es sei ferner ein allgemeiner Grundsatz des Rechts des Vermögensverfalls, daß die Rechtsstellung der Beteiligten durch die objektive Rechtslage, die hier Nicht-

erfüllung auch von seiten des Verkäufers sei, zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens entschieden werde.[1])

Diese Ansicht wird besonders auch vom Reichsgericht geteilt, das durch diese Stellungnahme auch die unteren Gerichte weitgehendst beeinflußt hat. Wenn nun auch grundsätzlich das Reichsgericht denselben Weg geht wie die herrschende Lehre, so weicht es doch in Einzelheiten von ihr erheblich ab, und es scheint geboten, sich hier mit seiner näheren Begründung und seinen Schlüssen auseinander zu setzen. Diese Notwendigkeit besteht umsomehr, als das Reichsgericht jahrzehntelang bereits seinen Standpunkt im wesentlichen gleichbleibend vertritt. Das Reichsgericht[2]) führt aus:

„Die Frage, um die es sich handelt, ist dahin zu stellen, ob der Verkäufer im Sinne von § 17 KO. vollständig erfüllt hat, wenn er die verkaufte Sache zwar übergeben, sich aber das Eigentum bis zu einem späteren Zeitpunkt vorbehalten hat. Zur Verneinung der Frage führen rein rechtliche Erwägungen. Erfüllung ist Leistung des nach Inhalt des Vertrages Geschuldeten. Wenn wie hier die Leistung des Verkäufers in der Uebertragung des Eigentums besteht, so kann unmöglich gesagt werden, daß die Leistung erfüllt sei, solange das Eigentum noch beim Verkäufer bleibt. Solange dieses der Fall ist, ist aber das Eigentum nicht übertragen, der Vertrag also nicht erfüllt. Auch eine Erfüllungshandlung, deren rechtliche Wirkungen erst in Zukunft eintreten sollen, kann nicht mehr gegen den Willen des Verwalters wirksam werden, da eine noch nicht vollendete Erfüllung sich nicht gegen seinen Willen vollenden kann. Es ist nicht nötig, daß der andere Teil noch mit einer positiven Erfüllungshandlung im Rückstand ist."

Diese Gedankengänge werden ergänzt durch die Ausführungen einer zu derselben Zeit ergangenen Entscheidung:[3])

„Zu den Hauptpflichten des Verkäufers gehört nach § 433 BGB. die Pflicht, dem Käufer die verkaufte Sache zu übergeben und ihm das Eigentum daran zu verschaffen. Diese Pflicht ist bei dem Vorbehaltskauf suspendiert bis zur Bezahlung des Kaufpreises . . . . Allein der Umstand, daß der Eintritt der Bedingung für die Eigentumsverschaffung von dem Käufer abhängt, läßt die in Frage stehende Verpflichtung des Verkäufers unberührt. Der Wille des Verkäufers, Eigentum zu übertragen, muß in dem Moment vorhanden sein, in welchem die Bedingung eintritt. Vorher findet nach dem Vertrag die Eigentumsübertragung überhaupt nicht statt. Der dingliche Vertrag wird erst dann geschlossen, wenn die

---

[1]) So zur VO.: Jaeger KuT. 1929, 17; Nagel S. 54; Levy zu § 4 Anm. 2; Bendix zu § 4, Anm. 2; Samolewitz zu § 4, Anm. 9; Kiesow zu § 4 III, 1, Cahn zu § 28 C.

Zur KO.: Jaeger zu § 17 Anm. 11; R. G. R. Komm. zu § 455 S. 55—56; Mentzel zu § 17 Anm. 2; Staudinger § 433 Anm. 8, 2b und § 455 Anm. I 2c; Staub Anh. zu § 382 Anm. 78.

[2]) RGZ. 64, 336.

[3]) RGZ. 64, 206.

Bedingung eintritt. Bis zu diesem Zeitpunkt besteht auch seine obligatorische Verpflichtung, Eigentum zu verschaffen aus dem Kaufvertrag als eine unerfüllte fort."

Dieser Standpunkt, von dem das Reichsgericht nur selten abgewichen ist,[1]) wird von ihm auch heute noch vertreten.[2]) Diese Beharrlichkeit vermag aber die Bedenken gegen ihn nicht zu zerstreuen. Sicherlich braucht der Wille des Verkäufers, Eigentum zu übertragen, nicht mehr in dem Augenblick vorhanden zu sein, wo der Kaufgeldrest gezahlt wird. Auf den Willen des Verkäufers, Eigentum zu übertragen, kommt es nach unserm Rechtssystem nicht an. Es ist bei jedem Rechtsgeschäft erforderlich und genügend, daß jeder Teil wissentlich die für das Rechtsgeschäft erforderliche Erklärung abgibt. Es würde die Rechtssicherheit erschüttern, wenn man auf den unkontrollierbaren Geschäftswillen Rücksicht nehmen wollte. So läßt denn auch unser BGB. eine Erklärung trotz eines geheimen Vorbehalts des Erklärenden gültig sein. Auch wenn der Erklärende sich irrt, ist nach unserem Recht die Erklärung gültig. Der Erklärende ist an seine, wenn auch irrige Erklärung gebunden. Nur aus Billigkeitsrücksichten gibt das Gesetz dem Erklärenden die Möglichkeit, seine Erklärung durch Anfechtung zu vernichten (§§ 119, 121 BGB.), bürdet ihm aber für diese Wohltat eine Entschädigungspflicht gegenüber dem Gegner auf.[3]) So ist der Geschäftswille, den das Reichsgericht betont und von dem es meint, daß er auch noch im Augenblick des Eintritts der Bedingung vorhanden sein müßte, gänzlich unbeachtlich. Aber auch eine besondere Erklärung seines Einverständnisses mit dem Eigentumsübergang auf den Käufer seitens des Vorbehaltsverkäufers ist unnötig. Die Einigung wurde nämlich bereits bei der Uebergabe geschlossen. Gemäß § 158 Abs, 1 BGB. tritt die von der vollständigen Zahlung des Kaupfreises abhängig gemachte Wirkung mit Zahlung automatisch ein, ohne daß es irgend eines Rechtsgeschäfts der Parteien noch bedürfte. Daraus, daß es sich beim Eigentumsvorbehalt um eine echte aufschiebende Bedingung der Uebereignung handelt, folgt auch, daß der Käufer selbst dann Eigentümer werden kann, wenn der Verkäufer dem Eigentumsübergang widerspricht oder den Kaufpreis nicht annehmen will. Der Käufer braucht nur den Kaufpreis unter Verzicht auf die Rücknahme zu hinterlegen (§ 378 BGB.).[4]) Das Reichsgericht verwechselt hier „die verschiedenen Fälle einer überhaupt noch nicht vollzogenen und einer bereits vollzogenen, nur unter der Bedingung der Preiszahlung stehenden Einigung".[5])

Auch die Ansicht des Reichsgerichts, die Pflicht zur Eigentumsverschaffung sei suspendiert, ist irrig. Sie sagt nichts anderes, als daß der Kaufvertrag bedingt abgeschlossen sei. Dem

---

[1]) RGZ. 66, 349; 60, 73.

[2]) RGZ. 133, 40; in besonders deutlicher Anlehnung an die Entscheidungen RGZ. 64, 206 und 64, 334 auch das KG. in JW. 1931, 2160.

[3]) Vgl. Leonhard, Allg. Schuldrecht S. 270.

[4]) Vgl. Nagel S. 55.

[5]) Nagel a. a. O.

ist aber nicht so: Der Vorbehaltskauf enthält gegenüber dem gewöhnlichen Kauf keine Modifikation des „ob", sondern des „wie" der Eigentumsverschaffungspflicht.

Das Reichsgericht stellt ferner für die Richtigkeit seiner Begründung die rechtspolitische Erwägung an, daß, falls § 17 KO. auf den Vorbehaltskauf nicht angewendet würde, „daß dann der Eigentumsvorbehalt gerade in dem Fall versagen würde, für den sich der Verkäufer sichern will, im Falle der Zahlungsunfähigkeit des Käufers. Im Konkurse des Käufers müßte sich der Verkäufer stets auf die Anmeldung des Kaufpreises als Konkursforderung verweisen lassen." [1]) Aber dieses Versagen des Eigentumsvorbehalts bei Verneinung der Anwendbarkeit der §§ 17 KO., 428 VO. im Konkurs- oder Vergleichsverfahren liegt garnicht vor. Der Verkäufer kann ja stets sein vorbehaltenes Eigentum aussondern, und er erhält sich so alle Vorteile, die ihm der Vorbehaltskauf gegenüber dem gewöhnlichen Kauf gewährt. Selbst wenn ihn bei dem Konkurs- oder Vergleichsverfahren des Käufers seine Vertragspflicht zunächst an der Rücknahme der Kaufsache hindern würde, so wäre er doch in der Lage, dieses Hindernis sofort durch Ausübung des ihm durch § 455 BGB. gewährten Rücktrittsrechts zu beseitigen.

So ist denn m. E. die Begründung des Reichsgerichts recht angreifbar. Aber auch das Ergebnis, das es mit der im Schrifttum herrschenden Lehre teilt, die Anwendung der §§ 17 KO., 4 VO. auf den Vorbehaltskauf nach bedingter Uebereignung der Kaufsache, ist nicht zu billigen. Die herrschende Lehre zeitigt solch unannehmbare Folgen, daß sie „dringend der Korrektur bedürftig ist." [2]) Es sollen, um dies zu erläutern, im nächsten Paragraphen die Folgen dargelegt werden, zu denen die herrschende Lehre führt und die auch in der Praxis der Gerichte stets gezogen werden.

§ 3.

Die Auswirkungen der herrschenden Lehre.

A) Im Vergleichsverfahren.

Im Vergleichsverfahren ist jeder Vertragspartei die Möglichkeit gegeben, bei Vorliegen eines von beiden Seiten noch nicht vollständig erfüllten Vertrages die weitere Erfüllung (mit Ermächtigung des Gerichts) abzulehnen. (§ 28 Abs. 1 VO.) Der Vertragsgegner des Vergleichsschuldners erhält nach § 30 VO., gleich ob dieser oder er selbst die Erfüllung abgelehnt hat, einen Schadensersatzanspruch, mit dem er am Verfahren beteiligt ist.

Lehnt im Vergleichsverfahren des Käufers dieser die weitere Erfüllung des Verbehaltskaufes ab, so muß der Verkäufer seine Ware zurücknehmen und ist auf einen Schadensersatzanspruch beschränkt. Der Verkäufer kann unter Umständen z. B. wegen einer Geschäftsaufgabe, Konjunkturschwankungen, Modeveränderungen oder dergleichen ein erhebliches Interesse daran haben, die Waren beim Käufer zu belassen. Vor allem ist es aber un-

[1]) RGZ. 64, 336.
[2]) Rühl, ZZP. 56, 158.

sinnig, daß die Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts, der lediglich zum Schutze des Verkäufers dienen soll, nun im Vergleichsverfahren dem Käufer die Möglichkeit gibt, die Rechtsbeziehungen zwischen sich und dem Verkäufer nach seinem Willen umzugestalten, eine Möglichkeit, die ohne seinen Vermögensverfall nie bestanden haben würde.[1])

Lehnt dagegen im Vergleichsverfahren des Käufers der Verkäufer die weitere Erfüllung ab, so erreicht er zunächst einmal das, was ihm ohnehin durch sein Rücktrittsrecht nach § 455 BGB. zu erreichen möglich war: er kann die Kaufsache herausverlangen. Daneben erhält er aber jetzt auch noch einen Schadensersatzanspruch, den er bei Zahlungsunfähigkeit des Käufers, ohne daß diese zu einem Konkurs- oder Vergleichsverfahren führt, nicht haben würde.

Wird aber von keiner Seite auf den Vertrag eingewirkt, was nach § 4 VO. das Normale ist, so ergeben sich beim Vorbehaltskauf mit Weiterveräußerungsermächtigung die unerträglichsten Folgen. Das mag an folgendem Beispiel erläutert werden:

> Ein Fabrikant liefert an einen Eisenwarenhändler 100 Spaten unter Eigentumsvorbehalt. Bei Eröffnung eines Vergleichsverfahrens über das Vermögen des Händlers hat dieser noch 5 Spaten am Lager, die andern hat er weiterveräußert. Die Kaufpreisforderung ist noch nicht beglichen. Nach herrschender Lehre schuldet der Fabrikant dem Händler noch die Uebereignung der 5 Spaten. Es liegen demnach auf beiden Seiten noch Erfüllungsansprüche vor, und § 4 VO. greift ein, aber nicht nur bezüglich des Kaufpreises über die 5 Spaten, sondern wegen der ganzen Forderung! Diese letzte Konsequenz muß man ziehen, denn § 4 VO. will ja gerade verhindern, daß ein einheitlicher Vertrag in seine einzelnen Teile zerpflückt wird. er will Einheitliches einheitlich behandelt wissen. Der Fabrikant kann also nicht nur die restlichen 5 Spaten aussondern, er wird sogar in Höhe seiner ganzen Kaufpreisforderung voll befriedigt. Man wird zugeben müssen, daß bei der Anwendung des § 4 VO. auf den Vorbehaltskauf angesichts der ungeheuren Verbreitung des Eigentumsvorbehalts in Bälde kaum noch ein Zwangsvergleich innerhalb des Vergleichsverfahrens mehr zustandekommen kann, weil es dann fast keine am Verfahren beteiligte Gläubiger geben wird.

Man hat, um diesen grotesken Ergebnissen zu begegnen, auf die Möglichkeit der Erfüllungsablehnung gemäß § 28 VO. verwiesen. Aber zunächst bereitet die Durchführung der Erfüllungsablehnung oft große Schwierigkeiten, weil sie an eine Ausschlußfrist von zwei Wochen gebunden ist, und es in dieser Zeit dem Vorbehaltskäufer bei großen Lägern und verwickelten Geschäftsbeziehungen gar nicht möglich ist, sich darüber Klarheit zu verschaffen, bei welchen Verträgen die Erfüllungsablehnung am

---

[1]) Vgl. Rühl ZZP. 56, 162.

Platze ist. Ferner erklären maßgebende Bearbeiter des Vergleichsrechts, ohne daß auf diese Frage näher eingegangen werden soll, den § 28 VO. für abdingbar,[1]) und es sind mir Fälle bekannt, in denen der Verkäufer von dem wirtschaftlich schwächeren Käufer von vornherein den Verzicht auf eine Erfüllungsablehnung ausbedungen hat. Darüber hinaus aber halte ich den § 28 VO. gerade in den Fällen für nicht anwendbar, wo das Ergebnis der Anwendung des § 4 VO. ein besonders unbilliges ist. Die Ermächtigung zur Erfüllungsablehnung soll gemäß § 28 VO. nur dann gegeben werden, wenn der andere Teil durch die Ablehnung keinen unverhältnismäßigen Schaden erleidet. Dieser unverhältnismäßig große Schaden würde aber in unserem Beispiel gegeben sein, denn nunmehr würde der Fabrikant nicht mehr die volle Kaufpreisforderung, sondern nur einen Bruchteil einer gleichhohen Schadensersatzforderung als Vergleichsquote erhalten.[2])

Und nun die Auswirkungen der herrschenden Ansicht im Vergleichsverfahren des Verkäufers:

Auch hier ist wieder die Möglichkeit vorhanden, daß der Käufer die weitere Eerfüllung des Vertrages ablehnt. Ohne einen Eigentumsvorbehalt des Verkäufers wäre er an den Vertrag gebunden, denn in diesem Falle hätte der Verkäufer ja sicherlich erfüllt. So aber vermag er eine Vereinbarung, die ursprünglich lediglich zum Schutze des Verkäufers getroffen worden war, gegen diesen zu kehren, und unter Ausnutzung des Vermögensverfalls des Verkäufers auf dessen Schultern die Last eigener verfehlter Dispositionen abzuwälzen.

Die unbilligsten Folgen erwachsen aber aus dem Ablehnungsrecht des Verkäufers. Er vermag damit die gesamte bisher erbrachte Leistung des Käufers zu zerstören, obwohl dieser sich treu an den Vertrag gehalten hat. Er kann die Kaufsache herausverlangen und verweist damit den Käufer auf einen Schadensersatzanspruch, der nur in Höhe der Vergleichsquote befriedigt wird.[3])

Angesichts dieser Konsequenzen darf man sich nicht damit trösten, daß man sagt, das Vergleichsgericht werde die Ermächtigung zur Erfüllungsablehnung (§ 28 VO.) nicht geben. Die Entscheidung ist hier, und das ist das Bedenkliche an dem § 28 VO., in die Hand eines einzelnen Richters gelegt. Ein Schutz gegen seine Ermessensfehler ist nicht gegeben, da seine Entscheidung unanfechtbar ist.[4])

B) Im Konkurs.

Aehnliche Ergebnisse zeitigt die herrschende Lehre im Konkursverfahren. § 17 KO. war ja das Vorbild der §§4, 28 VO. Der Unterschied zwischen den Vorschriften der Konkurs- und der Vergleichsordnung beruht darin, daß im Konkursverfahren durch

---

[1]) Vgl. Kiesow § 28, Anm. 7; Samolewitz § 28, Anm. 11; a. A. mit Recht Jaeger § 17, Anm. 55b; Pinner LZ. 1928, 391; Maeder S. 40.

[2]) Vgl. Rühl ZZP. 56, 163.

[3]) Rühl ZZP. 56, 160.

[4]) Rühl ZZP. 56, 161; Kiesow § 28, Anm. 42.

die Wahl des Verwalters ein Schwebezustand, ob erfüllt wird oder nicht, beendet wird, während durch die Erfüllungsablehnung im Vergleichsverfahren ein vorläufig fester Zustand, daß weiter erfüllt wird, aufgehoben wird.[1]) Ferner hat im Konkursverfahren nur der Verwalter, nicht aber der Vertragspartner des Gemeinschuldners das Wahlrecht. Endlich, und das ist für unsere Betrachtung der wesentliche Unterschied, bedarf es im Konkurs keiner irgendwie gearteten gerichtlichen Mitwirkung! Dadurch wird es dem Konkursverwalter ermöglicht, hemmungslos dem Gegner die Gesetze des Handelns vorzuschreiben. Er muß sogar alle Möglichkeiten zu Gunsten der Konkursmasse auf Kosten des einzelnen Vertragsgegners ausschöpfen, will er sich nicht der Untreue (§ 266 Nr. 2 StGB.) schuldig machen und Schadensersatzansprüchen aussetzen.

So wird denn auch im Konkurs des Vorbehaltskäufers der Eigentumsvorbehalt zu einer Waffe gegen den Verkäufer. Der Verwalter zwingt den Verkäufer durch seine Erfüllungsablehnung, die bisher erhaltenen Raten auf den Kaufpreis zurückzuzahlen, und die gelieferte Ware auszusondern, die vielleicht längst ihren Marktwert verloren haben. So kehrt sich die Waffe des Eigentumsvorbehalts auch im Konkurs gegen den eigenen Herrn.

Die Folgen, die die Anwendung des § 17 KO. im Konkurs des Vorbehaltsverkäufers hat, sollen an einem Beispiel Meyersteins[2]) dargestellt werden:

> Ein Beamter hat seine Möbeleinrichtung auf Abzahlung gekauft. Den Kaufpreis von 5000 RM hat er pünktlich in Raten bis zum Betrage von 4500 RM getilgt. Jetzt wird über das Vermögen des Lieferanten das Konkursverfahren eröffnet. Der Beamte muß nun bei der sicher erfolgenden Erfüllungsablehnung des Konkursverwalters seine Möbel in die Konkursmasse des Möbelfabrikanten zurückgewähren und sich mit einer Quote seiner Schadensersatzforderung von vielleicht 5 vom Hundert, also etwa mit 225 RM, zufrieden geben.

Zu diesem ungeheuerlichen Ergebnis führt die herrschende Lehre zwangsläufig.

Meyerstein[3]) meint zwar, dem Kaufmann, der unter Eigentumsvorbehalt Waren für sein Geschäft erworben habe, stehe das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht zur Seite und er könne auf Grund dieses Zurückbehaltungsrechts aus der Kaufsache abgesonderte Befriedigung verlangen. (§ 49, Ziff. Z 4, KO.) Diese Ansicht ist aber irrig. Die Voraussetzungen für eine abgesonderte Befriedigung müssen bereits im Zeitpunkt der Konkurseröffnung vorgelegen haben. Hier würde ein solches Recht aber erst durch die Ablehnung der Erfüllung seitens des Konkursverwalters entstanden sein.[4]) Ueberdies wäre es dem Konkursverwalter gegenüber entstanden, der als solcher Kaufmann ist.

---

[1]) Maeder S. 17.
[2]) Meyerstein S. 12.
[3]) Meyerstein S. 13.
[4]) So Bendix, JW. 1930, 13 62; Auerbach S. 68.

§ 4.

Erörterung der Ansichten, die den Vorbehaltskauf nach bedingter Uebereignung als vom Verkäufer erfüllt ansehen.

Die herrschende Lehre, die zu den soeben geschilderten Konsequenzen gelangt, ist aber nicht unangefochten geblieben. Sie hat besonders wegen ihrer Ergebnisse im Konkurs- und Vergleichsverfahren, aber vielfach auch ohne diese Beziehung den heftigsten Widerspruch erregt, und es sind die verschiedensten Ansichten geäußert worden, die sich darin einig sind, daß der Vorbehaltskauf nach bedingter Uebereignung vom Verkäufer bereits erfüllt sei. Im Folgenden sollen diese Lehren dargestellt werden, und wir wollen zu ihnen Stellung nehmen.

1. Man hat gelehrt, daß der Vorbehaltskauf gegenüber dem gewöhnlichen Kauf modifiziert sei. Der Vorbehaltskauf habe nämlich den besonderen Inhalt, daß er den Verkäufer nur zur bedingten Eigentumsübertragung verpflichte.[1]) Diese Ansicht stellt zu Unrecht den Eigentumsvorbehalt zu sehr in den Vordergrund und läßt durch ihn die gesamten obligatorischen Verpflichtungen beeinflußt werden. Man vergißt, daß der Eigentumsvorbehalt beim Kauf nur die Zahlung des Kaufpreises sichern soll, nicht aber soll durch ihn der geschuldete Erfolg abgeändert werden.[2]) Das ergibt sich schon aus der systematischen Stellung des § 455 BGB., der ohne eine besondere Hervorhebung unter den Abschnitt „Kauf" fällt. § 455 BGB. sagt denn auch nur, daß bei Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts die Uebertragung des Eigentums im Zweifel aufschiebend bedingt geschieht, nicht aber spricht er davon, daß der Verkäufer nur eine bedingte Eigentumsübertragung vorzunehmen habe.[3])

2. Verwandt damit ist die Ansicht, daß beim Vorbehaltskauf regelmäßig die Pflicht zur Verschaffung unbedingten Eigentums durch Parteivereinbarung ausgeschlossen sei,[4]) daß beim Vorbehaltskauf mit Weiterveräußerungsermächtigung die Parteien an Stelle der Eigentumsverschaffungspflicht die Verpflichtung des Verkäufers zur Erteilung der Verfügungsermächtigung gesetzt hätten.[5]) Die Annahme einer derartigen Vereinbarung ist ganz willkürlich. Man wird sie auch nach §§ 133, 157, 242 BGB. mangels besonderer Umstände nicht annehmen dürfen. Daß eine derartige Vereinbarung nicht dem Willen wenigstens des Käufers entspricht, erhellt aus folgender Ueberlegung: Man wird unter allen Umständen dem Vorbehaltskäufer, der von seinem Abkäufer wegen eines Rechtsmangels aus § 440 BGB. in Anspruch genommen wird, ebenfalls die Rechte aus § 440 BGB. gegen den Vorbehaltsverkäufer geben müssen. Diese Möglichkeit wäre aber bei der von Auerbach und Merkel vertretenen Ansicht, die keine Eigentumsverschaffungspflicht anerkennt, ausgeschlossen. Das

[1]) So Emmerich, S. 51; Flatow, S. 40; Kreß, S. 414.
[2]) Rühl, Eigentumsvorbehalt, S. 193.
[3]) Etzold, S. 38.
[4]) Auerbach, S. 69.
[5]) Merkel, JW., 1931, 7088 f.

ist aber ein unerträgliches Ergebnis![1]) Endlich würde man einen derart modifizierten Vertrag nicht mehr als Kauf auffassen können, denn für den Kauf ist das Ziel der Eigentumsverschaffung wesentlich.

3. Ebertsheim[2]) geht von der Erwägung aus, daß der Vorbehaltskauf nur bezwecke, dem Verkäufer wegen seiner Kaufpreisforderung eine Sicherung an den verkauften Waren zu verschaffen. Man hätte nur deshalb kein Pfandrecht vereinbart, weil ein solches mit Rücksicht auf § 1205 BGB. nicht möglich sei und eine nachträgliche Sicherungsübereignung würde nur einen für den Handelsverkehr unerträglichen Umweg bedeuten. Der Eigentumsvorbehalt sei ein Behelf, um diese Schwierigkeiten zu vermeiden. Tatsächlich, und darüber seien sich auch die Parteien klar, habe der Verkäufer mit der bedingten Uebereignung erfüllt. Nur zu seiner Sicherung habe der Verkäufer noch ein formelles Eigentum an der Kaufsache; das materielle Eigentum habe aber bereits der Käufer. Wegen dieser materiellen Rechtslage seien ohne Rücksicht auf das bei dem Verkäufer verbliebene, ja bloß formelle Eigentum die §§ 17 KO., 4, 28 VO. auf den Vorbehaltskauf unanwendbar.

Die von Ebertsheim vorgenommene Teilung des Eigentumsbegriffs ist als unvereinbar mit unserem heutigen Recht abzulehnen. Sie erinnert an die Bestimmungen des Preußischen Landrechts,[3]) die dem Lehnsherrn und der fideikommißberechtigten Familie ein „Obereigentum", dem jeweiligen Fideikommißinhaber ein „Untereigentum" zusprachen.[4]) Eine derartige oder eine ähnliche Teilung des Eigentums kennt das BGB. nicht.[5]) Aber selbst wenn unsere Rechtsordnung ein in formelles und materielles Eigentum geteiltes Eigentum kennte, so wäre es trotzdem verfehlt, dem Vorbehaltsverkäufer ein bloß formelles Eigentum, unter dem Ebertsheim wohl ein verkapptes Pfandrecht versteht, zuzubilligen. Wenn auch die Kaufsache wirtschaftlich bereits in das Vermögen des Käufers überführt worden ist, so hat dennoch der Verkäufer ein volles Eigentum behalten. Nur mittels des Eigentums vermag er seine Belange zu wahren, und nichts spricht dafür, daß er dieses Vollrecht, das er bei der Uebergabe besaß, aus der Hand gegeben hätte.[6])

4. Eine andere Ansicht[7]) nimmt deshalb eine Erfüllung seitens des Vorbehaltsverkäufers an, weil dieser bereits Eigentum verschafft habe. Denn Eigentumsverschaffung sei weniger als Eigentumsübertragung. Zur Eigentumsverschaffung habe der Verkäufer lediglich die Handlungen vorzunehmen, besonders die Erklärung abzugeben, die nach sachenrechtlichen Bestimmungen zur Eigentumsübertragung notwendig sind. Erst wenn diese Handlungen nicht ausreichten, um den Käufer zum Eigentümer

[1]) Rühl, LZ., S. 159.
[2]) Ebertsheim, JW., 1930, 3704.
[3]) ALR., I. 18, §§ 1 ff.; II. 4 § 72.
[4]) Vgl. Wolff, a. a. O., § 88 IV.
[5]) Vgl. u. a. Merkel, JW., 1931, 2088 f.
[6]) Vgl. Merkel a. a. O., und unten § 6.
[7]) Lubowski, ZBIFG. 09, 69; Guyet, S. 44.

zu machen, weil etwa der Verkäufer kein Eigentümer oder kein Verfügungsberechtigter gewesen sei, müsse der Verkäufer das Hindernis beseitigen, also regelmäßig die Zustimmung des Eigentümers erwerben.[1]) Im Falle des Vorbehaltskaufs habe der Verkäufer nach bedingter Uebereignung alles getan, was er zu tun gehabt habe und er habe damit das Eigentum verschafft. Der Erwerb des vollen Eigentums hinge jetzt nur noch vom Käufer ab; daher könne von einer Vertragspflicht des Verkäufers jetzt keine Rede mehr sein.

Dieser Auffassung, die auf eine Unterscheidung von Eigentumsverschaffung und Eigentumsübertragung beruht, ist aber nicht beizutreten. An ihr ist zwar richtig, daß Eigentumsverschaffung und Eigentumsübertragung sich nicht vollständig dekken. Aber der Unterschied ist ein anderer als der von der abgelehnten Lehre angenommene. Eigentumsübertragung ist nämlich nur ein Unterbegriff der Eigentumsverschaffung. Verschafft ist das Eigentum ohne Uebertragung auch dann, wenn es durch Verbindung, Vermischung oder Verarbeitung auf den Käufer übergegangen ist. Ist dem Verkäufer aber noch unbedingtes Eigentum verblieben, so ist es dem Käufer auch noch nicht verschafft worden.[2])

Daß die Auffassung der Gegner nicht der Ausdrucksweise des Gesetzes entspricht, zeigt § 455 BGB. § 455 BGB. bestimmt, daß beim Vorbehaltskauf die Uebertragung des Eigentums unter der aufschiebenden Bedingung vollständiger Zahlung des Kaufpreises erfolgt. § 455 BGB. spricht also selbst von Uebertragung des Eigentums. Das wäre ein unverständlicher Widerspruch zu dem dem § 455 BGB. als Grundlage dienenden § 433 BGB., wenn der letztere nur eine gegenüber der Eigentumsübertragung weniger umfängliche Eigentumsverschaffung zur Pflicht machte. Man muß daher sagen, daß Eigentumsverschaffung und Eigentumsübertragung in ihrem Ausmaß gleich sind.[3])

5. Auch die Anhänger der sogenannten Kraftanstrengungstheorie[4]) würden den Vorbehaltskauf nach bedingter Uebereignung für erfüllt halten. Für sie wird nämlich das Forderungsrecht des Gläubigers durch die schuldnerischen Bemühungen, durch eine bloße Kraftanstrengung des Schuldners erschöpft. In unserem Fall hat der Verkäufer sich sicherlich in einer ihm nach dem Schuldverhältnis zuzumutenden Weise angestrengt.

Aber gegen die Kraftanstrengungstheorie bestehen grundsätzliche Bedenken. Durch sie würde die Sicherheit und das Vertrauen im Verkehr aufs äußerste erschüttert werden. Denn kein Gläubiger hätte mehr eine an den Vermögensverhältnissen des Schuldners errechenbare Aussicht auf Empfang der ihm gebührenden Leistung, sondern er sähe sich dauernd dem Einwand des Schuldners ausgesetzt, er habe bereits die bei einem derartigen Schuldverhältnis übliche Anstrengung aufgewandt, wenn jetzt der Erfolg nicht eingetreten sei, so sei das nicht seine Sache, ihm

[1]) Lubowski a. a. O.
[2]) Rühl, ZZP. 56, 166.
[3]) Aehnlich Etzold, S. 35.
[4]) Brecht, Jherings J. 53, 299 ff.; Kleineidam, S. 15.

sei nichts weiter zuzumuten.[1]) Die Kraftanstrengungstheorie kennt, worauf Oertmann hinweist,[2]) gar keine Unmöglichkeit des Erfolges. Der Schuldner hat ja bereits dann erfüllt, wenn er die für sich möglich gebliebenen Leistungshandlungen vollzogen hat. Dadurch aber würde die Regelung des BGB., betreffend den Gefahrübergang beim Kauf, sinnlos werden, denn sie beruht auf dem Gedanken, daß ausnahmsweise die Preisgefahr vor vollständiger Erfüllung seitens des Schuldners auf den Gläubiger übergehen soll.[3])

Hätte der Schuldner mit der Anstrengung seiner Kräfte bereits erfüllt, so wäre es schon nach allgemeinen Regeln selbstverständlich, daß der Gläubiger auch die Gegenleistung bewirken muß.

6. Auch Schloßmann[4]), der sich nicht gerade zu unserer Frage geäußert hat, würde zu einer Nichtanwendbarkeit der §§ 17 KO., 4, 28 VO. auf den Vorbehaltskauf kommen. Schloßmann leugnet nämlich überhaupt die Möglichkeit der Verpflichtung zur Herbeiführung eines Rechtserfolges. Er meint, eine Verpflichtung könne sich nur auf Geben, Tun, Lassen oder Dulden richten. Ein Rechtserfolg trete aber (regelmäßig) nur ein, wenn außer der Vornahme von Handlungen und Erklärungen seitens des Verpflichteten noch gewisse tatsächliche Momente vorhanden seien, die außerhalb der Willenssphäre des Verpflichteten lägen. Lägen diese Tatsachen nicht vor, so habe das mit der Leistungspflicht des Schuldners, die mit Vornahme der seinerseits erforderlichen Handlungen erfüllt sei, nichts mehr zu tun. Es könnten jetzt nur noch Schadensersatzansprüche des Berechtigten aus einer verletzten Garantiepflicht in Frage kommen. Aus diesem Grunde würde Schloßmann die Pflichten des Vorbehaltsverkäufers mit bedingter Uebereignung erfüllt sein lassen.

Die Ansicht Schloßmanns, daß eine Verpflichtung nicht auf Herbeiführung eines Rechtserfolges gehen könne, ist aber nicht zu billigen. Schloßmann müßte folgerichtig dazu kommen, daß eine Verpflichtung nur auf e i g e n e s Geben, Tun, Lassen oder Dulden gehen könne, daß also eine Verpflichtung zu einer Leistung, die nur mit Hilfe von Mitarbeitern ausführbar ist, ausgeschlossen sei. Das Tätigwerden der Mitarbeiter ist nämlich eine tatsächliche Voraussetzung, die der unmittelbaren Beeinflussung durch den Schuldner regelmäßig entzogen ist. Eine derartige Auffassung ist aber in unserem auf weitgehendster Arbeitsteilung beruhenden Wirtschaftsleben unmöglich. So geht denn auch § 278 BGB. davon aus, daß der Schuldner sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit Dritter bedient. Schloßmann sieht aber das Tätigwerden Dritter als bereits über die Leistungspflicht des Schuldners hinausgehend an. In Wirklichkeit kann ein Schuldner sich, abgesehen vom § 306 BGB., zur Bewirkung eines jeden Erfolges verpflichten. Sind in einem solchen Falle die außerhalb seiner Person nötigen Voraussetzungen zum Eintritt des Erfolges nicht vor-

[1]) Vgl. Leonhard, Allgem. Schuldrecht, S. 40.
[2]) Oertmann, ZHR., 1929, 362.
[3]) Leonhard, Allgem. Schuldrecht, S. 231.
[4]) Schloßmann, Jherings J. 45, 97 ff.

handen, so treten die Rechtsfolgen der Unmöglichkeit ein. Bei dieser Kritik der Schloßmannschen Lehre kann sie nicht dazu dienen, uns den Vorbehaltskauf nach bedingter Uebereignung als einen vom Verkäufer erfüllten Vertrag zu erklären.

7. Oertmann und ihm sich anschließend Rühl und Sandrock suchen die Lösung unserer Frage in einer Mehrdeutigkeit des Begriffs „Erfüllung".[1]) Sie sagen, unsere bürgerlichrechtlichen Gesetze brauchten den Begriff „Leistung" einmal im Sinne des Leistungserfolges und ein andermal im Sinne der Leistungshandlung. Es würde über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen, wenn wir mit den Gegnern alle Gesetzesbestimmungen erörtern wollten, an denen sie ihre Auffassung zu beweisen suchen. In unserem Fall sagen sie, daß eine tilgende Erfüllung im Sinne von § 362 BGB. noch nicht vorliege, denn dazu gehöre der Eintritt des Leistungserfolges. Auch die Gegner lehnen also die bereits erörterte Ansicht, daß das Schuldverhältnis nur auf Aufwendung schuldnerischer Bemühungen gehe, ab. Sie meinen aber, daß, wenn §§ 17 KO., 4, 28 VO. von Erfüllung sprächen, damit die Vollziehung der bloßen Leistungshandlungen gemeint sei. Beim Vorbehaltskauf seien aber nach bedingter Uebereignung die Leistungshandlungen erbracht. Er sei daher bereits vom Verkäufer „erfüllt" und von einer Anwendung der §§ 17 KO., 4, 28 VO. könne jetzt nicht mehr die Rede sein.

Der Ansicht der Gegner ist aber nicht beizutreten. Art und Umfang der Leistung ergibt sich in jedem einzelnen Falle aus dem Vertragsinhalt und den maßgebenden bürgerlich-rechtlichen Bestimmungen. Wird darnach ein Erfolg gefordert, so kann man noch nicht von „Leistung" sprechen, wenn erst die Leistungshandlungen erbracht sind, d. h., wenn der Schuldner das getan hat, was auf seiner Seite positiv zu tun war.

Im Widerspruch dazu kommt denn auch die angefochtene Lehre zu dem unhaltbaren Ergebnis, daß der Verkäufer, der ohne Eigentumsvorbehalt die Ware an den Käufer bloß abgesandt hat, bereits im Sinne von §§ 17 KO., 4, 28 VO. erfüllt hat. Aber hier ist wirklich keine der Verpflichtungen, die dem Käufer nach § 433 BGB. obliegen, erfüllt: Der Verkäufer hat weder die Sache übergeben noch hat er das Eigentum übertragen.[2]) Im Sinne der hier abgelehnten Ansicht würde ein Waldbesitzer, der einen Holzstamm im Walde verkauft hat, den sich der Käufer selbst abholen soll, bereits im Zeitpunkt des Kaufabschlusses im Sinne von §§ 17 KO., 4, 28 VO. erfüllt haben, denn alles, was er zu tun hatte, sein Einverständnis mit dem Eigentumsübergang zu erklären, fiel hier ja sicherlich mit dem Kaufabschluß zusammen. Daß dieses Ergebnis nicht dem Sinn der §§ 17 KO., 4, 28 VO. entspricht, liegt auf der Hand. Die Lehre Oertmanns und seiner Anhänger führt letzten Endes zu einer Verwischung des Unterschiedes zwischen dem obligatorischen Verpflichtungsvertrag und dem dinglichen Erfüllungsgeschäft. Daß die bloßen Leistungshandlungen nicht den Sinn der „Leistung" haben können, zeigt § 243, Abs. 2

[1]) Oertmann, LZ. 1927, 9 ff., ZHR. 93, 356 ff.; Rühl, Eigentumsvorbehalt, S. 204 ff, ZZP. 56, 154 ff., LZ. 1931, 154; Sandrock a. a. O., S. 70 ff.

[2]) Vgl. Leonhard, Allgem. Schuldrecht, S. 228.

BGB.: Hat der Schuldner einer gattungsmäßig bestimmten Sache das zur Leistung seinerseits Erforderliche getan, so beschränkt sich das Schuldverhältnis auf die ausgewählte Sache. Die Leistungshandlungen bewirken hier also keineswegs eine Erfüllung. Trotz Vollbringung der Leistungshandlungen besteht das Schuldverhältnis in unverminderter Stärke fort. Was lediglich eingetreten ist, ist eine Veränderung seines Inhalts.[1])

Die Lehrer der Gegner kommt in unserem Fall des Vorbehaltskaufs, der schon bis zur bedingten Uebereignung der Kaufsache abgewickelt ist, nur deshalb zu erträglichen Ergebnissen weil in Wirklichkeit die Leistung schon weit über die bloßen Leistungshandlungen hinaus gediehen ist. Die Leistungshandlungen erschöpfen sich beim Verkauf unter Eigentumsvorbehalt in dem Angebot der Besitzübertragung und in der Abgabe der Einigungserklärung. Darüber hinaus hat der Verkäufer seine Leistung soweit erbracht, daß der Käufer die Besitzübertragung annahm und seinerseits die Annahme des Angebots des Verkäufers über die Eigentumsübertragung erklärte. Der Verkäufer hat damit bereits bedingtes Eigentum verschafft. Der Unterschied zwischen diesem Stadium der Vertragsabwicklung und der Erbringung der bloßen Leistungshandlungen wird aber von den Gegnern garnicht beachtet.

8. In der neuesten Zeit kommt Leonhard[2]) auf Grund seiner neuen Lehre von dem Inhalt der Verkäuferpflichten zu dem Ergebnis, daß die §§ 17 KO., 4, 28 VO. in unserem Falle unanwendbar seien. Ohne die Begründung Schloßmanns zu teilen, sieht gerade beim Kauf auch er die Pflichten des Verkäufers nur in der Vornahme der zum Eigentumserwerb erforderlichen Akte, während es sich im übrigen nur noch um eine Gewährleistungspflicht, nicht aber mehr um eine Erfüllungspflicht des Verkäufers handele.

Dieser Standpunkt hat die Geschichte für sich. In Rom war der Verkäufer außer der Uebergabe nur zur Vornahme der für den Eigentumsübergang erforderlichen Handlungen, also im altrömischen Recht bei den res mancipi zur mancipatio verpflichtet.[3]) Darüber hinaus haftete er nur für rem habere licere, für den Bestand der wirtschaftlichen Herrschaft des Käufers.[4])

Für eine derartige Regelung des Kaufs auch im heutigen Recht sprechen ohne Zweifel starke Billigkeitsgründe. Die Verpflichtung zur Rechtsverschaffung kann eine große Härte für den Käufer bedeuten. Sie ist eine Last, der meist kein berechtigtes Interesse des Käufers gegenübersteht, denn dieses ist bereits befriedigt, wenn der Käufer im ungestörten Genuß der Sache ist. Eine Verpflichtung zur Rechtsverschaffung gibt in Fällen, wo der Verkäufer wegen mangelnden Eigentums kein Eigentum auf den Käufer zu übertragen vermochte, dem Käufer, der trotzdem die Sache völlig unbehindert besitzt und nutzt, die Möglichkeit aus unsachlichen Beweggründen vom Vertrage loszukommen.

---

[1]) Vgl. Leonhard, Allgem. Schuldrecht, S. 43.
[2]) Leonhard, Bes. Schuldrecht, S. 35 ff.
[3]) Enneccerus, § 323, I.
[4]) Enneccerus, a. a. O.

Leonhard ist nun der Auffassung, daß das Kaufrecht des BGB. der römisch-rechtlichen Regelung, die keine Rechtsverschaffungspflicht kennt, folge. Sein Hauptargument ist § 440 BGB. Dieser Paragraph gibt nämlich dem Käufer regelmäßig nur dann einen Schadensersatzanspruch, wenn ihm die gekaufte Sache entwehrt wurde. Meines Erachtens läßt sich daraus aber noch nicht schließen, daß der Verkäufer keine Rechtsverschaffungspflicht hat, sondern für Rechtsmängel nur Gewähr zu leisten braucht. § 440, Abs. 1, BGB., der doch die maßgebende allgemeine Vorschrift enthält, knüpft die Rechte des Käufers ausdrücklich an eine Nichterfüllung des Verkäufers. Er sagt nämlich: Erfüllt der Verkäufer die ihm . . . obliegenden Verpflichtungen nicht, so bestimmen sich die Rechte des Käufers nach den Vorschriften . . .

Diese Ausdrucksweise wäre unverständlich, wenn der Verkäufer seine Verpflichtungen erfüllt und nur noch Gewähr zu leisten hätte. Ferner bestimmen sich die Rechte des Käufers gemäß § 440, Abs. 1 BGB. nach den Vorschriften der §§ 320 ff. BGB. Diese Vorschriften behandeln aber den gegenseitigen Vertrag lediglich im Stadium der Nichterfüllung. Es ist aber nicht einzusehen, weshalb ein bereits erfüllter Vertrag, aus dem ein Teil nur Rechte aus einer verletzten Gewährspflicht geltend machen kann, vollständig den Regeln über nicht erfüllte Verträge unterstellt worden wäre. Wenn § 440, Abs. 2 bis 4 BGB. speziell den Schadensersatzanspruch an bestimmte weitere Voraussetzungen, an eine Entwehrung, knüpft, so ist das meines Erachtens allein aus der Natur des Schadensersatzanspruchs zu erklären: Ohne die Voraussetzung der Entwehrung hat der Käufer keinen Schaden. Davon abgesehen, hat aber der Käufer bei einem Rechtsmangel ohne jede weitere Voraussetzung alle Ansprüche wegen Nichterfüllung, insbesondere das Recht zum Rücktritt.

Auch die Fassung des § 437 BGB., auf die sich Leonhard beruft, ist meines Erachtens nicht geeignet, seine Ansicht zu stützen. § 437 BGB. sagt: Der Verkäufer einer Forderung oder eines sonstigen Rechts haftet für den rechtlichen Bestand der Forderung oder des Rechts. Der Ausdruck „haftet" besagt aber meines Erachtens noch nichts. Er bedeutet lediglich „zu vertreten haben" irgendwelche Folgen. Ob diese Folgen sich aber aus einer Verletzung der Erfüllungspflicht oder aus einer Gewährpflicht ergeben, das sagt der Ausdruck „haften" nicht.[1]) Im Gegensatz zu Leonhard will Endemann[2]) sogar, „mit aller Klarheit" ersehen können, daß der Ausdruck „haften" die Folge von einer Verletzung der Erfüllungspflicht ausspreche. § 459 BGB., der von „haften" spricht, stände in dieser Hinsicht in einem ausgesprochenen Gegensatz zu § 476 BGB., dessen Ausdruck „Gewährleistung wegen Mängel" sei. Angesichts dieser Möglichkeit aus dem Ausdruck „haften" zwei entgegengesetzte Meinungen zu begründen, muß man ihn wohl für ein farbloses Wort ansehen. Andererseits ist aber die Fassung des § 437 BGB. durch den Inhalt, den er erklären soll, geboten. § 437 BGB. will über § 433, Abs. 1, Satz 2

[1]) Nagel, S. 35.
[2]) Endemann, § 161, Anm. 31.

BGB. hinaus Vertragspflichten des Verkäufers aus dem Kaufvertrag auch dann begründet wissen, wenn die verkaufte Forderung oder das verkaufte Recht bei Kaufabschluß nicht bestand. Also: Trotz ursprünglicher Unmöglichkeit schafft § 437 BGB. als eine Ausnahme von § 306 BGB. einen vollgültigen Kaufvertrag mit all seinen Pflichten, nicht nur Gewährleistungspflichten.

Auf der anderen Seite sagt aber § 433 BGB. mit dem darin niedergelegten Verschaffungsprinzip meines Erachtens ganz deutlich, daß eine Verkäuferpflicht zur Rechtsverschaffung besteht. Den Gegensatz des Verschaffungsgrundsatzes des § 433 BGB. zur römisch-rechtlichen habere-licere Haftung kehren auch die Motive Band 2, Seite 213 deutlich hervor. Allerdings bleibt ein Angelpunkt der Lehre Leonhards bestehen: Die Ausdrucksweise des § 443 BGB. § 443 BGB. lautet: Eine Vereinbarung, durch welche die nach den §§ 433—437, 439—442 wegen eines Mangels im Rechte dem Verkäufer obliegende Verpflichtung zur Gewährleistung erlassen oder beschränkt wird, ist nichtig, wenn der Verkäufer den Mangel arglistig verschweigt. Hier sagt also das Gesetz selbst mit aller Schärfe und Deutlichkeit, daß ein Rechtsmangel der nach § 433 BGB. verkauften Sache einen Gewährleistungsanspruch auslöst. Meines Erachtens ist ein klarer Widerspruch zwischen § 433 BGB. und dem ihn in einer bestimmten Hinsicht erläuternden § 443 BGB. nicht zu leugnen. Wer seine Ansicht von den Pflichten des Verkäufers nicht auf § 433 BGB., sondern mit Rücksicht auf die Geschichte und die oben dargestellten rechtspolitischen Erwägungen auf § 443 BGB. gründet, muß zu dem Ergebnis kommen, daß der Vorbehaltskauf nach bedingter Uebereignung vom Verkäufer erfüllt ist. Denn dann hat das Fortbestehen des Eigentums in der Person des Verkäufers seinen Grund nicht darin, daß er seine Pflichten aus § 433 BGB nicht erfüllt hat. Diese sind dann erfüllt mit der Bewirkung der Akte, die zum Eigentumsübergang erforderlich sind. Es sind dann dem Käufer nur unter Umständen Gewährleistungsansprüche gegeben, die aber als solche im Gegensatz zu Erfüllungsansprüchen stehen.

§ 5.

Die Lösung der Frage aus dem Gedanken, daß der Vorbehaltskauf wegen des geringen Leistungsrückstandes als erfüllt zu behandeln ist.

Ausgangspunkt für die Frage, ob der Vorbehaltskauf nach bedingter Uebereignung im Sinne von §§ 17 KO., 4, 28 VO. erfüllt ist, muß § 362 BGB. sein. § 362 BGB. bestimmt:

„Das Schuldverhältnis erlischt, wenn die geschuldete Leistung an den Gläubiger bewirkt wird."

Erfüllung ist also Ausführung der geschuldeten Leistung; nur wenn in vollem Umfang geleistet ist, kann von Erfüllung die Rede sein. § 433 BGB. legt dem Verkäufer als Leistung auf, dem Käufer die Sache zu übergeben und ihm das Eigentum an der Sache zu verschaffen.

Wir sagten schon eben, daß die Eigentumsverschaffung mit Eigentumsübertragung identisch ist. In unserem Fall ist das Eigentum nach der bedingten Eigentumsübertragung beim Verkäufer verblieben. Mag auch der Verkäufer zu keinerlei positiven Tätigkeit mehr verpflichtet sein, so besteht doch das Schuldverhältnis bis zum Entstehen des Eigentums in der Person des Käufers noch fort. Solange dieser Erfolg noch nicht eingetreten ist, hat der Verkäufer noch nicht vollständig geleistet. Der Käufer hat noch einen Anspruch gegen ihn auf Bewirkung der Leistung. Soweit stimme ich mit der herrschenden Lehre überein.

Eine andere Frage ist aber, ob der Zustand, der nach bedingter Uebereignung besteht, nicht schon der Erfüllung so nahe gekommen ist, daß er dieser in bezug auf §§ 17 KO., 4, 28 VO. gleich geachtet werden muß. Betrachten wir daher, was der Verkäufer geleistet hat und was noch von seiner Leistung aussteht. Der Vorbehaltsverkäufer hat alle Leistungshandlungen erbracht, indem er nämlich das tat, was auf seiner Seite an positiver Tätigkeit zu tun war: Er hat dem Käufer die Besitzübertragung angeboten und er hat die Erklärung abgegeben, daß er Eigentum übertragen habe.

Unser Ergebnis, daß der Vorbehaltsverkäufer damit die ihm obliegenden Leistungshandlungen erbracht hat, ist allerdings nicht unbestritten. Man hat gesagt, daß er lediglich das seinerseits Erforderliche zu einer Einrichtung getan habe, die gestattet, daß die Eigentumsübertragung, die er lediglich gegen Empfang der vollen Zahlung herbeizuführen entschlossen sei, sich in diesem Augenblick automatisch vollziehe.[1]) Damit habe er aber nicht das getan, was auf seiner Seite zu tun war, er habe im Gegenteil dem durch die Uebergabe bereits eingeleiteten Eigentumsübergang im eigenen Interesse geflissentlich ein Hindernis in den Weg gestellt: die Bedingung der vollständigen Zahlung.[2]) Diese Ansicht ist deshalb abwegig, weil sie vergißt, daß die Leistungshandlungen beim Vorbehaltskauf gegenüber dem gewöhnlichen Kauf modifiziert sind, daß nämlich der Vorbehaltsverkäufer nur eine Erklärung seines Willens zu einer bedingten Uebereignung abzugeben braucht. Anders ist allerdings die Frage in dem noch zu erörternden Fall des Eigentumsrückhalts zu beantworten. Dort liegt ein gewöhnlicher Kaufvertrag vor, und der Verkäufer übereignet bei der Erfüllung nur bedingt. Hier ist aber die Erschwerung des Eigentumsübergangs im Wege des Vertrages vorgenommen worden, nicht aber hat sie der Verkäufer einseitig im Widerspruch dazu verursacht.

Daß der Vorbehaltsverkäufer alle Leistungshandlungen erbracht hat, läßt sich auch nicht deshalb leugnen, weil er bei der Erfüllung der Kaufpreisschuld, also bei dem endgültigen Eigentumsübergang, noch einmal insofern tätig werden muß, als es seiner Einigung mit dem Käufer über den Eigentumsübergang an dem Kaufpreis bedarf. Diesen Vertrag abzuschließen, ist keine Schuldnerpflicht des Verkäufers.[3]) Er handelt hier lediglich als

[1]) Nagel, S. 57 Anm. 2. Wallach, JRdsch. 1930, 117.
[2]) Nagel, a. a. O.; Wallach, a. a. O.
[3]) Rühl, Eigentumsvorbehalt, S. 194.

Gläubiger und er verletzt Gläubigerpflichten, falls er seine Mitwirkung hierbei verweigert. Der Käufer kann seine Mitwirkung auch entbehren. Denn er hat die Möglichkeit, die Bedingung dadurch herbeizuführen, daß er den Kaufpreis unter Verzicht auf die Rücknahme hinterlegt (§ 372 BGB.). Im übrigen ist diese Frage in all den Fällen unpraktisch, wo der Käufer bei der Bank, der Post oder sonstwo eine Zahlstelle hat.[1])

Ueber die bloßen Leistungshandlungen hinaus aber hat der Vorbehaltsverkäufer bereits Erfolge herbeigeführt, die zum Inhalt seiner Leistungspflicht gehören. Er hat dem Käufer auch wirklich Besitz verschafft, und er hat bewirkt, daß dieser ein bedingtes Eigentum erlangte.

Damit ist aber die Leistung des Vorbehaltsverkäufers, wenn auch noch nicht ihr gesamter Erfolg eingetreten ist, vorwiegend erbracht. Er braucht jetzt nicht mehr tätig zu werden. Er hat lediglich als Ausfluß seiner allgemeinen Leistungspflicht dem Käufer gegenüber eine gewisse Treupflicht. Er hat demzufolge alles das zu unterlassen, was mit seinen Pflichten aus dem Kaufvertrag unvereinbar ist, was den Eintritt des Leistungserfolgs hindern könnte.[2])

Der Vorbehaltskäufer ist in diesem Stadium der Vertragsabwicklung genau so gestellt wie bei der Vollerfüllung. Wenn er auch noch nicht die Rechtsstellung als Eigentümer erlangt hat, so ist der Kaufgegenstand doch tatsächlich in seine wirtschaftlichen Machtsphäre, in sein Vermögen überführt. Diese Ueberführung ist bereits so vollkommen, daß ihr im Verkehr eine weitergehende Bedeutung beigemessen wird. Hat der Vorbehaltskäufer von seiner Leistung die bedingte Uebereignung erbracht, so sieht man im allgemeinen den Vertrag als bereits vom Verkäufer erfüllt an. Der natürlichen Betrachtungsweise erscheint das Ausstehen des letzten Erfolges, der Erwerb des endgültigen Eigentums, im Vergleich mit dem bisher erbrachten Teil der Leistung als so geringfügig, daß sie ihn ganz außer Betracht läßt. So fühlt sich denn wohl auch der nicht juristisch aufgeklärte Kaufmann, der eine unter Eigentumsvorbehalt verkaufte Sache bedingt übereignet hat, niemals mehr als Schuldner des Käufers. Das wird dadurch belegt, daß in der Praxis die Gläubiger aus Vorbehaltskäufen ohne eine entsprechende Belehrung nie daran denken, im Vergleichsverfahren des Käufers das ihm nach herrschender Lehre zustehende Recht auf Vollzahlung des Kaufpreises geltend zu machen, sondern immer nur die noch vorhandenen Waren aussondern wollen.

Die Anschauung des Verkehrs, daß der Verkäufer mit bedingter Eigentumsübertragung bereits die volle Leistung erbracht habe, legt den Schluß nahe, daß auch rechtlich das Leistensollen des Verkäufers nahezu erschöpft sei. Und das ist in der Tat so. Der Vorbehaltskäufer befindet sich in einer Lage, die in mancher Beziehung dem Eigentum außerordentlich ähnlich ist. Sie wird bestimmt durch die §§ 160 f. BGB. Man nennt sie Anwartschaft[3])

[1]) Vgl. Oertmann, LZ. 1927, 11.
[2]) Etzold, S. 35. Enneccerus, § 228 I.
[3]) Enneccerus, § 75, 4.

wegen der Aussicht auf den Erwerb des Eigentums. Diese Anwartschaft geht auf den Erben über. Sie ist ferner pfändbar. Der Käufer kann sie veräußern, und der Erwerber wird Eigentümer, falls der Vorbehaltskäufer oder er für den Vorbehaltskäufer die Bedingung herbeiführt. Diese Rechtsstellung des Käufers ist in einer von seinem Willen abhängigen Weise geschützt, vererblich, pfändbar und veräußerlich. Sie ist damit als ein subjektives Recht anzusehen,[1]) ähnlich dem Eigentum.[2]) Sie ist die Vorstufe zum Eigentum, von dem sie nur durch eine vom Willen des Käufers abhängige Bedingung getrennt ist. Dieses Hindernis der Bedingung ist gering zu bewerten im Vergleich zu der Strecke, die der Verkäufer bereits auf dem Wege zur vollständigen Erfüllung zurückgelegt hat.

Um die oben im § 3 geschilderten Folgen, die bei Bejahung der Anwendbarkeit der §§ 17 KO., 4, 28 VO. herbeigeführt werden, zu vermeiden, muß hier die Vorschrift des § 242 BGB. eingreifen, nach der der Schuldner verpflichtet ist, die Leistung so zu erbringen, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Das besagt in unserem Fall, daß die so außerordentlich weit vorgeschrittene Teilleistung des Vorbehaltskäufers der vollständigen Leistung, der Erfüllung gleichgestellt werden muß.

Diese Gleichstellung einer weitgehenden Teilleistung mit der vollständigen Leistung ist unserem Gesetz nicht fremd. § 320 Abs. 2 BGB. spricht ausdrücklich aus, daß bei einem gegenseitigen Vertrag der eine Teil dann nicht die Nichterfüllungsrüge erheben kann, wenn der andere Teil zwar nicht vollständig geleistet hat, der rückständige Teil der Leistung aber nur verhältnismäßig geringfügig ist.

Eine Betrachtungsweise allerdings, die nicht von dem Leistensollen des Schuldners ausgeht, müßte zu einem anderen Ergebnis kommen. Denn wenn man berücksichtigt, was der Käufer nach dem Kaufvertrag fordern darf, so muß zugegeben werden, daß dieses Forderungsrecht zu einem großen Teil noch nicht befriedigt ist. Es fehlt gerade der Haupterfolg, der gemäß § 433 BGB. in der Person des Käufers eintreten soll: Das Eigentum hat der Vorbehaltskäufer noch nicht erlangt.

Aber eine derartige Betrachtungsweise ist nicht richtig. Bei der Frage nach Erfüllung oder Teilerfüllung muß immer die Leistung des Schuldners, nicht das, was der Gläubiger zu bekommen hat, im Vordergrund stehen. Denn das Schuldverhältnis ist seinem Wesen nach nicht auf das Bekommen des Gläubigers, sondern auf das Leisten des Schuldners gerichtet. Daß es auf das Leisten ankommt, erhellt aus Verschiedenem.

Zunächst ist es sicherlich die Person des Schuldners, nicht die des Gläubigers, die jedem Schuldverhältnis sein eigenartiges Gepräge gibt. Bei einem Schuldverhältnis kann Gläubiger in der Regel jeder sein, während die Person des Schuldners im Schuldverhältnis meist durch Können und Wissen, Intellekt und körperliche Veranlagung scharf umrissen ist. Es ist ein Schuldverhältnis wohl ohne einen forderndürfenden Gläubiger, nicht

[1]) Etzold, S. 2.
[2]) von Tuhr, I, 171.

aber ohne einen leistensollenden Schuldner denkbar. Auch darin, daß das Schuldverhältnis nach dem Wohnsitz des Schuldners beurteilt wird, (§ 269 BGB.), zeigt sich, daß unser Recht davon ausgeht, daß die Leistung des Schuldners das Bedeutendste und Schwierigste am Schuldverhältnis ist.[1]) Wo eine Mitwirkung des Gläubigers notwendig ist, hat der leistende Schuldner die Macht, sie dadurch entbehrlich zu machen, daß er nach den Vorschriften der §§ 372 ff. BGB. hinterlegt. Auch das beweist die überragende Bedeutung des Leistens des Schuldners gegenüber dem Bekommen des Gläubigers. Daß die Leistung die hervorragendste Seite des Schuldverhältnisses ist, ist allerdings bestritten.

Eine Ansicht[2]) stellt den Zweck des Schuldverhältnisses, der die Befriedigung eines schutzwürdigen Interesses des Gläubigers ist, in den Vordergrund. Dieser Zweck sei das Wesentlichste. Daher würde auch nicht die Leistung als solche geschuldet, sondern nur als Mittel zur Befriedigung jenes bestimmten Interesses des Gläubigers.[3]) Die Vertreter dieser Ansicht haben im Auge, daß das Schuldverhältnis auch ohne eigene Leistung des Schuldners getilgt werden kann, nämlich durch Leistung eines Dritten nach § 267 BGB. und durch Beitreibung in der Zwangsvollstreckung oder durch Pfandverwertung. Hier weist Leonhard[4]) mit Recht darauf hin, daß die Leistung eines Dritten nur dann Erfüllung bedeutet, wenn dieser erklärtermaßen für den Schuldner handelt. Handelt er nicht für den Schuldner, erbringt er nicht als Stellvertreter die Leistung, sondern um vielleicht eine eigene Verbindlichkeit zu erfüllen, so kann von Erfüllung keine Rede sein. Auch durch Zwangsvollstreckung und Pfandverwertung wird nur deshalb eine Erfüllung des Schuldverhältnisses erreicht, weil der Vollstreckende in Wirklichkeit an Stelle des Schuldners handelt, nicht aber weil das Interesse des Gläubigers befriedigt wird.[5])

Andere vertreten eine Ansicht von einer Gläubigerschuld.[6]) Sie meinen, das Schuldverhältnis erschöpfe sich in einem Bekommensollen des Gläubigers, dem keine Leistungspflicht des Schuldners gegenüberstehe. Es ist zunächst schon unrichtig, von einem Bekommen s o l l e n des Gläubigers zu sprechen. Kein Gläubiger muß oder soll! Man kann höchstens von einem Forderndürfen des Gläubigers sprechen.[7]) Gerade darauf beruht der Unterschied des Gläubigers vom Schuldner. Aber selbst bei dieser Einschränkung ist die Lehre Strohals nicht richtig. Eine Forderung ohne eine Leistungspflicht des Schuldners ist undenkbar. Es muß zugegeben werden, daß bei der Grundschuld der Grundschuldeigentümer fordern darf, ohne daß dem eine Leistungspflicht des Grund-

---

[1]) Vgl. Leonhard, Allgem. Schuldrecht S. 42 und 235.
[2]) Hartmann, S. 37 — 62; Enneccerus, § 225 II 1.
[3]) Enneccerus, a. a. O.
[4]) Vgl. Leonhard, Allgem. Schuldrecht, S. 40 u. S. 247.
[5]) Leonhard, Allgem. Schuldrecht, S. 40, S. 83.
[6]) Vor allem Strohal, S. 282; auch von Amira, S. 105 ff.; Gierke, Festschrift 42 A 2.
[7]) Enneccerus, § 226 I.

stückseigentümers gegenüberstände. Aber gerade deshalb ist ja auch die Grundschuld keine Forderung, sondern ein dingliches Recht.[1])

Es bleibt also bei unserem Ergebnis: Die Leistung ist das Wesentliche am Schuldverhältnis, und sie hat der Vorbehaltsverkäufer zum weitaus größten Teil erbracht. Weil er damit der Erfüllung sehr nahe steht, ist aus den Billigkeitserwägungen des § 242 BGB. der Vorbehaltskauf als von seiner Seite aus erfüllt anzusehen.

Diese Ansicht wird gestützt durch eine Untersuchung der den §§ 4 VO., 17 KO. entsprechenden Vorschrift des BGB.: § 320. Die §§ 4 VO., 17 KO. wollen verhindern, daß bei einem Vertrag der eine Teil die volle Leistung erbringt, er selbst aber nur mit einem Bruchteil der Gegenleistung abgespeist wird. Ohne diese Bestimmungen würde ein einheitlicher gegenseitiger Vertrag gleichsam in zwei Forderungen aufgelöst, die jede einem verschiedenen rechtlichen Schicksal unterworfen würde.[2]) Diese Zerreißung würde seinem Wesen als einheitlichem Ganzen nicht entsprechen, sie würde die rechtliche und wirtschaftliche Abhängigkeit der gegenseitigen Forderungen leugnen. Niemand soll ein Opfer ohne das entsprechende Gegenopfer bringen müssen. In dieser Hinsicht wird der Schuldner aus einem gegenseitigen Vertrag außerhalb des Konkurses und des Vergleichsverfahrens durch den § 320 BGB. geschützt, der auf demselben Rechtsgedanken wie die §§ 17 KO., 4 VO. beruht: Kein Opfer ohne das entsprechende Gegenopfer.

Da somit die §§ 17 KO. und 4, 28 VO. nur Anwendungsfälle des § 320 BGB. beim Zusammenbruch des Schuldners sind, vermag uns eine Untersuchung des Verhältnisses des Vorbehaltskaufs zu § 320 BGB. Fingerzeige zu geben für die Lösung der Frage, ob § 17 KO. und §§ 4, 28 VO. auf den Vorbehaltskauf nach bedingter Uebereignung anwendbar sind.

Es ist nun zu sagen, daß § 320 BGB. beim Vorbehaltskauf nach bedingter Uebereignung nicht eingreift, der Vorbehaltskäufer, der die Kaufsache zu aufschiebend bedingtem Eigentum erhalten hat, kann der Klage auf Zahlung des fälligen Kaufpreises nicht die Nichterfüllungsrüge des § 320 BGB. entgegenhalten. Die Richtigkeit dieses Ergebnisses dürfte nicht zu bestreiten sein. Wie ist es nun zu erklären?

Es hat seinen Grund darin, daß der Verkäufer schon so hart an die Grenze seines Leistensollens herangekommen ist, daß die Gegenseitigkeit des Vertrages schon weitgehendst aufgelöst ist. Das, was als Pflicht des Verkäufers aus dem Vertrage übrig geblieben ist, ist so gering, daß er diesen Leistungsrest durch Erzwingung der Gegenleistung herbeiführen kann. Es liegt hier ein Fall vor, in dem die Billigkeitsvorschrift des § 320 Abs. 2 BGB., die die Nichterfüllungsrüge in Grenzfällen ausschließt, mit Notwendigkeit, aus der Natur der ganzen Rechtslage heraus eingreift.

Unser Ergebnis, daß § 320 BGB. auf den Vorbehaltskauf nach bedingter Uebereignung nicht anwendbar ist, läßt sich auch

---

[1]) Leonhard, Allgem. Schuldrecht, S. 41. Enneccerus, § 226, Anm. 2.
[2]) Brachmann, S. 21.

aus dem Austauschgedanken, der dem § 320 BGB. innewohnt, herleiten. Dieser Gedanke besagt, daß man seine eigene Leistung nicht eher entbehren soll, als man den Nutzen der Gegenleistung genießt. Dieser Gedanke trifft aber in unserem Fall nicht zu, denn der Verkäufer hat den Kaufgegenstand bereits restlos in das Vermögen, in die Genußsphäre des Käufers überführt, und er allein entbehrt den Nutzen der Gegenleistung aus dem Vertrag.

Ferner beruht, wie bereits oben dargestellt, § 320 BGB. auf der Erwägung, daß regelmäßig niemand zu leisten brauchen soll, ohne daß ihm die Gegenleistung für dieses Opfer gesichert wird.[1]) Der bloße Schuldanspruch gegen den Gegner bedeutet noch keine solche Sicherung! Hier aber ist der Käufer schon in einer äußerst gesicherten Lage, da er eine dinglich wirkende Anwartschaft auf das endgültige Eigentum hat. Mag das nun auch auf einer Vorleistungspflicht des Vorbehaltsverkäufers beruhen, so vermag der Käufer doch durch Bewirkung der eigenen Leistung die volle Leistung seines Vertragsgegners automatisch herbeizuführen. Das Leistensollen des Vorbehaltsverkäufers ist in diesem Stadium der Vertragsabwicklung so gering, daß der Käufer selbst den ganz überwiegenden Einfluß auf das Erbringen oder Nichterbringen des Leistungsrestes hat. Auch der Sicherungsgedanke, der in dem § 320 BGB. enthalten ist, trifft also auf unsere Situation nicht zu.

Aus diesen Gründen ist dem Vorbehaltskäufer, dem die Kaufsache bedingt übereignet wurde, und der auf Zahlung verklagt wird, nicht die Nichterfüllungsrüge des § 320 BGB. gegeben. Bei dem engen Zusammenhang der §§ 17 KO. mit § 320 BGB. ist daher auch die Anwendung der erstgenannten Vorschriften auf den Vorbehaltskauf nach bedingter Uebereignung zu verneinen.

§ 6.

Die Folgen unserer Ansicht.

Unsere Meinung, die die Anwendbarkeit der von einem beiderseitig unerfüllten Vertrag handelnden Vorschriften (§§ 17 KO. 4, 28 VO.) auf den Vorbehaltskauf leugnet, läßt die Eröffnung eines Konkurs- oder Vergleichsverfahrens über das Vermögen des Verkäufers auf die Abwicklung des Geschäfts ohne Einfluß sein. Der Käufer hat die im Vertrag bestimmten Zahlungen zu leisten, und er erwirbt mit völliger Zahlung das unbedingte Eigentum an der Kaufsache. Der Konkursverwalter hat keine Möglichkeit, die weitere Erfüllung abzulehnen, da der Tatbestand des § 17 KO. nicht gegeben ist. Auch wenn im Vergleichsverfahren die Ermächtigung nach § 28 VO. erteilt würde, so könnte das keine Folgen nach sich ziehen. Eine Ablehnungserklärung, die auf Grund einer derartigen Ermächtigung erging, die wegen eines nicht sie rechtfertigenden Tatbestandes gegeben wurde, ist unwirksam.[2]) Denn die Ermächtigung wäre inkongruent den ihr zu Grunde liegenden Verhältnissen, und sie kann deshalb nicht in die Rechtslage des Vertragsgegners des Ermächtigten eingreifen.[3])

[1]) Vgl. Leonhard, Allgem. Schuldrecht, S. 336.
[2]) RG. in KuT. 1929, 125; RGZ. 100, 1.
[3]) So Rühl, ZZP. 56, 176.

Im Konkurs- oder Vergleichsverfahren des Käufers hat der Verkäufer zunächst einmal die Möglichkeit seine ganze, noch ausstehende Kaufpreisforderung als gewöhnliche Verfahrensforderung geltend zu machen. Er hat dann als Konkurs- oder Vergleichsgläubiger alle Rechte, die die Konkursordnung und die Vergleichsordnung einem solchen gewähren. Durch die Anmeldung der Forderung und die Geltendmachung der sonstigen Rechte, die der Verkäufer als Gläubiger nach den Vermögensverfallsordnungen hat, geht das vorbehaltene Eigentum des Verkäufers noch nicht unter. Ein Untergang des Eigentums könnte nur geschehen durch einen ausdrücklich oder stillschweigend erklärten Verzicht.[1]) Ein Verzicht auf das Eigentum ist aber deshalb in den vorgenannten Handlungen nicht zu erblicken, weil sie nur einen vorläufigen Charakter tragen.[2]) Sie dienen dazu, das Verfahren bis zu einem Punkt zu fördern, in dem die Aussichten der Gläubiger geklärt sind, wo diese erkennen können, in welcher Höhe und mit welcher Sicherheit ihre Forderungen befriedigt werden. Beteiligt sich der Gläubiger über diesen Zeitpunkt hinaus an der Durchführung des Verfahrens, so kann darin unter Umständen ein Verzicht auf das vorbehaltene Eigentum gefunden werden.[3]) Regelmäßig wird man aber keinen Verzicht annehmen können. Der Verkäufer hat nämlich ein erhebliches Interesse daran, daß insbesondere über den Abschluß eines Zwangsvergleichs hinaus sein Eigentum fortbesteht. Das Eigentum hat nämlich jetzt noch die Funktion, seine Ansprüche aus dem Zwangsvergleich zu sichern. Bei den gegenwärtigen außerordentlich unsicheren Konjunkturverhältnissen, die die Erfüllung der Zwangsvergleiche in sehr vielen Fällen unmöglich machen, ist die Aufgabe des vorbehaltenen Eigentums in diesem Stadium nicht zu unterschätzen, und es kann daher ohne die Erklärung eines, wenn auch stillschweigenden, Verzichts kein Untergang des Eigentums des Verkäufers angenommen werden.[4]) Nimmt er aber die Zwangsvergleichsquote in Empfang, so geht sein Eigentum unter. Ein Fortbestehen nach endgültigem Erlöschen der durch das vorbehaltene Eigentum zu schützenden Kaufpreisforderung ist undenkbar.

Der Verkäufer hat aber wegen der Kaufsache auch ein Aussonderungsrecht. Allerdings werden im neueren Schrifttum immer mehr Stimmen laut, die den Vorbehaltsverkäufer nur wie einen Pfandgläubiger behandelt wissen wollen, die ihm also bei Vermögensverfall des Käufers nur ein Absonderungsrecht zubilligen.[5]) Nun läßt sich eine gewisse Verwandtschaft zwischen dem Vorbehaltseigentum und dem Pfandrecht nicht leugnen. Sowohl Pfandrecht wie Eigentumsvorbehalt dienen dazu, dem Gläubiger eine persönliche Forderung zu sichern. Auch der Reichsfinanzhof[6]) hat in seinem Gutachten vom 8. Juni 1926 ausgesprochen, daß im

---

[1]) Rühl, Eigentumsvorbehalt, S. 94.

[2]) Rühl, a. a. O., RG. in JW. 1928, S. 2140; a. A. OLG. München in JW. 1926, S. 2108.

[3]) Vgl. RG. in JW. 1928, S. 2140.

[4]) Aehnlich Rühl, ZZP. 56, 192.

[5]) Vgl. die bei Rühl, Eigentumsvorbehalt S. 11 Angeführten.

[6]) RFH. 126.

Verhältnis zu den Steueransprüchen des Reichs der Eigentumsvorbehalt wie ein nicht mit Besitz verbundenes Pfandrecht wirke. Aus diesem Gutachten des Reichsfinanzhofs lassen sich aber keine allgemeinen Schlüsse auf das Wesen des Eigentumsvorbehalts ziehen. Der Reichsfinanzhof will nur eine für das Steuerrecht geltende Ansicht aufstellen. Er stützt sich nämlich vornehmlich auf § 80 Abs. 1 Satz 1 RAbgO., der bestimmt, daß derjenige, der einen „Gegenstand als ihm gehörig besitzt", im Sinne der Steuergesetze als Eigentümer behandelt wird. Für den Reichsfinanzhof sind also wirtschaftliche Erwägungen richtunggebend gewesen. Er konnte gemäß § 80 RAbgO. die rechtlichen Verhältnisse außer Acht lassen. Aus diesem Grunde kann uns das speziell auf das Steuerrecht zugeschnittene Gutachten keinen Aufschluß über die allgemeinen Wirkungen des Eigentumsvorbehalts geben. Für unser bürgerliches Recht aber darf man den Eigentumsvorbehalt nicht mit einem verkappten Pfandrecht identifizieren. Es ist nicht denkbar, daß das BGB. das besitzlose Pfandrecht im § 1205 BGB. mißbilligt, und ihm doch durch § 455 BGB. Einlaß gewährt. Von dem Standpunkt einer Rechtsordnung, die ein besitzloses Pfandrecht nicht anerkennt, wird man daher die Rechtsnatur des Eigentumsvorbehalts nicht im Pfandrecht suchen dürfen.[1]) Aber auch die Vertragsparteien, insbesondere soweit es den wirtschaftlich meist mächtigeren Verkäufer angeht, wollen kein Pfandrecht vereinbaren, dem sie nur mit Rücksicht auf § 1205 BGB. die Form des Eigentums geben. Der Vorbehaltsverkäufer will das Volleigentum, das er schon hat, auch behalten, und der Käufer ist damit einverstanden. Nur das Eigentum, nicht aber das Pfandrecht, vermag ja auch dem Verkäufer den Schutz zu geben, den er durch den Eigentumsvorbehalt für sich erreichen will. Pfändet z. B. ein Gläubiger des Käufers die unter Eigentumsvorbehalt verkaufte Sache, so muß man dem Verkäufer die Interventionsklage des § 771 ZPO. zubilligen, nicht aber würde er mit einem Recht auf vorzugsweise Befriedigung gemäß § 805 BGB., das er bei einem nicht mit Besitz verbundenen Pfandrecht hätte, befriedigt sein. Dem Vorbehaltsverkäufer würde dann von einem Dritten vorgeschrieben werden können, wann er seine Kaufpreisforderung geltend zu machen hat. Ueberdies wäre in sehr vielen Fällen angesichts der geringen Gebote, die bei einer Zwangsversteigerung erfahrungsgemäß abgegeben werden, garnicht sicher, daß seine Kaufpreisforderung befriedigt würde.[2]) Daher muß man auch aus diesen Gründen dem Vorbehaltsverkäufer dem Interventionsrecht entsprechend im Konkurs oder Vergleichsverfahren ein Aussonderungsrecht zuerkennen.

Das Aussonderungsrecht des Vorbehaltsverkäufers gründet sich einmal auf das ihm verbliebene Eigentum, zum anderen aber auch auf einen persönlichen Herausgabeanspruch, der aus dem Vorbehaltskaufvertrag fließt. Den persönlichen Rückgabeanspruch, der von der herrschenden Lehre[3]) gewährt wird, leugnet Stulz[4])

---

[1]) So Rühl, Eigentumsvorbehalt, S. 11.

[2]) Vgl. Rühl, Eigentumsvorbehalt, S. 164.

[3]) Staub, Anh. zu § 382 Anm. 65; Jaffé, S. 59; Rühl, Eigentumsvorbehalt, S. 71, ZZP. 56, 181.

[4]) Stulz, S. 37, Anm. 136; JW. 1930, 2771.

zu Unrecht. Man denke nur an den Fall, daß der Verkäufer, ohne es zu wissen oder wissen zu müssen, nicht Eigentümer war, und dem sonst berechtigten Herausgabeanspruch würde der Käufer das mangelnde Eigentum entgegenhalten! Daß er damit Erfolg hätte, wäre nicht zu ertragen. Seine derart begründete Weigerung würde gegen Treu und Glauben verstoßen.[1]) Wußte aber der Verkäufer, daß er nicht Eigentümer war und hatte er mit Ermächtigung eines Dritten die Sache an den Käufer unter „Eigentumsvorbehalt" veräußert, so kann die Entscheidung nicht anders lauten. Es ist dies der Fall des von Rühl sogenannten Eigentumsvorenthalts.[2]) Dieses Institut spielt eine hervorragende Rolle im Verhältnis vom Zwischenhändler, dem regelmäßig auch nur unter Eigentumsvorbehalt geliefert wird und der auch seinerseits ohne Vollzahlung nicht das Eigentum unbedingt übertragen will, und dem Verbraucher. Der Verkäufer kann dann bei Verzug des Schuldners die Kaufsache nicht gemäß § 985 BGB. herausverlangen, da er nicht Eigentümer ist. Der Sinn des Vorbehaltskaufs verlangt aber, daß auch er gegebenenfalls die Sache herausverlangen kann. Er muß das durch einen obligatorischen Herausgabeanspruch erreichen können. Billigt man aber dem Vorbehaltsverkäufer, der Nichteigentümer der Kaufsache war, einen derartigen Anspruch zu, so muß er auch dem Vorbehaltsverkäufer, der Eigentümer ist, neben dem Anspruch aus § 985 BGB. zustehen.

Hat der Verkäufer ausgesondert, so ist eine Geltendmachung des Kaufpreises von nun an ausgeschlossen. In der Aussonderung ist nämlich ein Rücktritt vom Kaufvertrage zu erblicken, durch den die Kaufpreisforderung erloschen ist.[3]) Dieses Ergebnis hat vor allem auch außerhalb des Vermögensverfallsrechts Geltung, und hier soll seine Richtigkeit nachgewiesen werden. Wir sagen also, daß in allen, nicht nur in den von § 5 des Abzahlungsgesetzes erfaßten Fällen der Vorbehaltsverkäufer die Kaufsache nur unter gleichzeitigem Rücktritt vom Vertrage vom Verkäufer herausverlangen kann. Es wäre verfehlt, aus § 5 des Abzahlungsgesetzes, der bestimmt, daß die auf Grund des Eigentumsvorbehalts erfolgte Wiederansichnahme unter allen Umständen einen Rücktritt in sich begreift, zu schließen, daß es grundsätzlich außerhalb des Abzahlungsgesetzes anders sei. § 5 des Abzahlungsgesetzes will für das reine Abzahlungsgeschäft die Möglichkeit eines vertraglichen Ausschlusses des Rücktritts trotz Rücknahme verhindern, er sagt aber nichts über die Verhältnisse außerhalb des Abzahlungsgesetzes. Ein Rückforderungsrecht aber unter gleichzeitiger Aufrechterhaltung des Vertrages findet im Gesetz keine Stütze.[4]) § 455 BGB. legt bei Verzug des Schuldners die Rechte des Verkäufers eindeutig dahin fest, daß er zum Rücktritt

---

[1]) Jaffé, S. 60.

[2]) Rühl, Eigentumsvorbehalt, S. 71 f.

[3]) So Leonhard, Bes. Schuldrecht, S. 70 ff.; Stulz, S. 48. A. A. die herrschende Lehre, insbesondere Staudinger, § 455 Anm. II, 4; Oertmann, § 455, 1; Jaeger KO. § 25 Anm. 15; Mentzel, § 26 Anm. 2; sowie die Rechtsprechung, z. B. RGZ. 49, 190; RG. in JW. 1905, S. 18; RG. in JW. 1907, S. 315; OLG. 38, 122.

[4]) Stulz, a. a. O.

berechtigt ist. Will er diesen Weg nicht wählen, will er auf der Geltendmachung der Kaufpreisforderung beharren, so muß er auch die Kaufsache dem Käufer belassen. Der Käufer kann dem Verkäufer, der die Kaufsache, ohne den Rücktritt damit erklären zu wollen, herausverlangt, sein Besitzrecht auf Grund des Kaufvertrages entgegenhalten.[1]) Die herrschende Lehre, die in der Rücknahme grundsätzlich keinen Rücktritt sieht, beruht auf der Erwägung, daß der Eigentumsvorbehalt ähnliche Funktionen habe wie das Pfandrecht, hier wie dort solle eine Forderung dinglich gesichert werden.[2]) Der Pfandgläubiger könne aber neben seiner persönlichen Forderung auch das Pfandrecht geltend machen. Leonhard[3]) weist nun mit Recht darauf hin, daß der Fall beim Eigentumsvorbehalt ganz anders liegt wie beim Pfandrecht, das eine bloße Sicherung bezweckt. Beim Eigentumsvorbehalt hat der Verkäufer auf Grund vertraglicher Verpflichtung dem Käufer Besitz und Nutzung gewährt. Dieses Recht auf Besitz und Nutzung darf dem Käufer nicht einseitig dann genommen werden, wenn er mit der Zahlung des Kaufpreises in Verzug gekommen ist, während er selbst zur Bewirkung seiner Leistung weiter verpflichtet bleibt.[4])

Unsere Ansicht vermeidet auch die Härten, die die Folgen der herrschenden Lehre sind. Der Käufer, dem die unter Eigentumsvorbehalt verkaufte Sache bei Aufrechterhaltung des Vertrages weggenommen wird, muß sich dann von anderer Seite die für ihn unentbehrlichen Gebrauchsgegenstände oder Produktionsmittel neu erwerben. Er hat nun zwei Gläubiger, obwohl der Verzug bei Befriedigung des ersten Gläubigers gezeigt hat, daß er leistungsschwach ist! Hat er unter dem Druck des Vorbehaltsverkäufers dessen Schuld getilgt, so erhält er die Kaufsache zurück, die jetzt vielleicht keinen Wert mehr für ihn hat. Diese Möglichkeiten sprechen gegen die herrschende Lehre und für unsere Auffassung, die den Schutz des wirtschaftlich meist schwachen Vorbehaltskäufers ermöglicht.

Im Konkurs- und Vergleichsverfahren sprechen für unsere Ansicht noch andere Gründe. Beim Vermögensverfall ist die Möglichkeit, daß der Verkäufer die Kaufsache nur herausverlangt, um sie sicherzustellen und sie dem Käufer nach erfolgter Zahlung wieder auszuhändigen, überhaupt ausgeschlossen. Bei der Aussonderung wird die Kaufsache endgültig wieder in das Vermögen des Verkäufers zurücküberführt, denn die Möglichkeit, daß der Käufer die Bedingung der Eigentumsübertragung herbeiführt, besteht nicht mehr. Der Eintritt der Bedingung darf vor allem nicht in der Zahlung der Zwangsvergleichsquote gesehen werden. Denn der Verkäufer wollte sich durch den Eigentumsvorbehalt gerade die Zahlung des vollen Kaufpreises sichern. Daher vermag auch nur die Zahlung des vollen Kaufpreises die Bedingung herbeizuführen.[5])

---

[1]) Stulz, a. a. O.
[2]) Vgl. statt aller Rühl, ZZP. 56, 182.
[3]) Leonhard, Bes. Schuldrecht, S. 70.
[4]) Leonhard, a. a. O.
[5]) Rühl, ZZP. 56, 192.

Nur dann ist in der Geltendmachung des Aussonderungsrechts kein Rücktritt zu sehen, wenn der Verkäufer damit nicht fordert, daß die Kaufsache aus der Masse herausgegeben werde. Es ist dabei an den Fall zu denken, wo der Vorbehaltsverkäufer gegen den Konkursverwalter bezw. den Käufer gemäß § 256 ZPO. auf Feststellung seines Eigentums klagt, weil es streitig geworden ist, ob der Eigentumsvorbehalt noch besteht.[1]) Sonst muß aber der Grundsatz aufrecht erhalten werden: Aussonderung bedeutet Rücktritt.

§ 7.

Der Vorbehaltskauf mit Weiterveräußerungsermächtigung.

Wir wenden uns jetzt der Betrachtung eines Falles zu, der im Leben eine überaus wichtige Rolle spielt: Zwischen Verkäufer und Käufer ist ein Eigentumsvorbehalt vereinbart worden, der Käufer hat aber die Ermächtigung erhalten, trotz des Eigentumsvorbehalts die Sache weiter zu veräußern. Dieser durch die Ermächtigung der Weiterveräußerung modifizierte Eigentumsvorbehalt ist bei dem Vorbehaltsverkauf an einen Händler der regelmäßige, denn dieser bezieht nicht die Ware, um sie zu behalten, sondern um sie umzusetzen, und regelmäßig wird er auch erst aus dem Erlös den Kaufpreis tilgen können. Man wird daher sogar so weit gehen dürfen, daß die Weiterveräußerungsermächtigung bei Verkauf an einen Händler als stillschweigend erteilt betrachtet werden kann[2]) mit der Einschränkung, daß sie nur im ordentlichen Geschäftsgang erfolgen darf.[3])

Wird bei einem derart modifizierten Vorbehaltskauf über das Vermögen des Käufers ein Konkurs- oder Vergleichsverfahren eröffnet und ist die verkaufte Ware noch ganz oder teilweise vorhanden, so kann der Verkäufer diese aussondern. (§ 43 KO.)

Sind dagegen alle Waren bereits weiter veräußert worden, so ist der Kaufvertrag seitens des Verkäufers erfüllt, denn seine Vertragspflichten sind nunmehr erschöpft, und auch die herrschende Lehre müßte nunmehr das Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 17 KO., 4, 28 VO. verneinen. Abgesehen von einzelnen Stimmen, die diese Folgerung billigen,[4]) ist eine eingehende Stellungnahme im Schrifttum zu dieser Frage noch nicht erfolgt. Allein die Praxis verfolgt entschieden die Tendenz, trotz der restlosen Weiterveräußerung durch den Käufer einen beiderseitig unerfüllten Kaufvertrag anzunehmen. Bemerkenswert sind die Gedankengänge des Kammergerichts,[5]) dem sich jetzt auch meist die unteren Gerichte angeschlossen haben:[6])

„Infolge des Verkaufs an den Dritten und dessen Eigentumserwerb nach § 932 BGB. ist es der Klägerin unmöglich ge-

---

[1]) Vgl. Rühl, ZZP. 56, 177.
[2]) So Rühl, LZ. 1931, 154; LG. Hamburg, in HRGZ. 1930, 270.
[3]) Schalfejew, S. 101.
[4]) Samolewitz, § 4, Anm. 9; JW. 1931, 2160; Jaeger in KuT. 1930, Seite 17.
[5]) KG. in JW. 1931, 2160.
[6]) Vgl. z. B. LG. Gera, in JW. 1931, 2186.

macht worden, dem Beklagten das Eigentum zu verschaffen. RGZ. 64, 337 führt aus, daß der Verkäufer trotz des Untergangs der Sache bei Eigentumsvorbehalt noch nicht vollständig erfüllt habe. Genau so verhält es sich hier, wo der Beklagte der Klägerin die Erfüllung ihrer Eigentumsverschaffungspflicht unmöglich gemacht hat. Die Unmöglichkeit der Eigentumsverschaffungspflicht kann aber nicht die Wirkung haben, daß damit die obligatorische Wirkung als von ihr erfüllt anzusehen ist. Für die Klägerin besteht diese Verpflichtung nach wie vor.'"

Das Kammergericht macht garnicht die erforderliche Unterscheidung, ob der Käufer unbefugt oder ob er mit Ermächtigung des Verkäufers weiterveräußert hat. Im ersten Fall hat der Käufer zwar (regelmäßig) eine strafbare Unterschlagung begangen und ist deshalb gemäß § 823, Abs. 2 BGB. dem Verkäufer zum Schadensersatz verpflichtet, und der Verkäufer hat auch noch andere aus dem Konkursrecht fließende Rechte, die unten erörtert werden sollen. Eine Verschaffungspflicht des Verkäufers aber ist jetzt begrifflich ausgeschlossen. Diese Pflicht hat notwendig eine Beziehung zu dem Objekt, auf das sie gerichtet ist. Ist das Objekt dem Pflichtbereich entzogen, so wird auch die Pflicht gegenstandslos, denn sie kann nicht vollständig losgelöst, als Ding „an sich" existieren. Die entgegengesetzte Meinung führt dazu, daß die Pflicht des Verkäufers niemals erfüllt werden kann, denn daß sie beziehungslos ist, wird auch sie nicht leugnen. Es würde sich also um eine ewige Pflicht, die bis zum Untergang unserer Rechtsordnung bestände, handeln.

Bei dem Vorbehaltskauf mit Weiterveräußerungsermächtigung ist meines Erachtens tatbestandsmäßig, daß die Verschaffungspflicht des Verkäufers mit dem Augenblick endet, wo ein Dritterwerber Eigentum an der Ware erlangt. Das folgt einfach aus dem Wesen des so gearteten Vorbehaltskaufs heraus. Die Vertragsschließenden sind sich von vornherein darüber klar, daß in diesem Augenblick von weiteren Erfüllungspflichten des Verkäufers keine Rede mehr sein kann. Wer das leugnet, verläßt den Boden, auf dem im Leben die Rechtsgeschäfte abgeschlossen werden und von dem aus auch die rechtliche Beurteilung erfolgen muß, er konstruiert einen Vertrag, den die Parteien nie abgeschlossen haben.

Die von unserer Ansicht abweichende Praxis beruht einmal darauf, daß zwischen der Weiterveräußerung mit und ohne Ermächtigung nicht unterschieden wird, zum anderen darauf, daß aus den von uns abgelehnten rechtspolitischen Erwägungen der Vorbehaltsverkäufer mit Hilfe der §§ 17 KO. und 4, 28 VO. möglichst nicht am Verfahren beteiligt und vor allem nicht von einem Zwangsvergleich betroffen sein soll. Das wird durch die Ausführungen eines anderen Senats des Kammergerichts[1]) bestätigt. Er sagt:

„Bei dem entgegengesetzten Standpunkt (also dem von uns vertretenen!) hätte es jeder Käufer unter Eigentumsvorbehalt in der Hand, kurz vor der Eröffnung des Vergleichsverfahrens durch

[1]) KG. 6. Ziv. Senat, Urt. v. 17. 4. 1931, in JW. 1931, S. 2161.

Weiterveräußerung der unter Vorbehalt verkauften Sachen den Erfolg herbeizuführen, daß der Verkäufer nur eine Quote des noch ausstehenden Kaufpreises erhalten würde."

Bei unberechtigter Weiterveräußerung kann der Verkäufer im Konkurs die Rechte aus § 46 KO. geltend machen.[1]) Er hat also einen Anspruch auf Abtretung des Rechts auf die noch ausstehende Gegenleistung; wenn diese bereits zur Masse eingezogen ist, so kann er sie aus der Masse beanspruchen. Voraussetzung ist, daß die unbefugte Veräußerung vor der Eröffnung des Konkurses durch den Gemeinschuldner oder nach ihr durch den Konkursverwalter erfolgte.

Entsprechend dem Schutz, den § 46 KO. dem Verkäufer im Konkursverfahren gewährt, gibt ihm § 2 VO. im Vergleichsverfahren Sonderrechte.

Dagegen ist bei befugter Weiterveräußerung die Möglichkeit der Ersatzaussonderung zu verneinen. Zwar scheint der bloße Wortlaut des § 46 KO. nicht dagegen zu sprechen, vielmehr scheint er die entgegengesetzte Ansicht zu stützen.[2]) Er sagt nämlich, ohne eine Unterscheidung zwischen befugter und unbefugter Weiterveräußerung zu machen: „Sind Gegenstände, deren Aussonderung aus der Konkursmasse hätte beansprucht werden können, vor der Veräußerung des Verfahrens von dem Verwalter veräußert worden, so ist der Aussonderungsberechtigte befugt, ..."

Dem Wortlaut des § 46 KO. ist aber der Zweck unseres Gesetzes entgegenzuhalten. Zweck des § 46 KO. ist es, die Unbilligkeit zu verhüten, die darin liegt, daß der Masse Mittel zufließen, die aus dem Erlös einer vom Gemeinschuldner unrechtmäßig veräußerten, ihm nicht gehörenden Sache stammen.[3]) § 46 KO. enthält also nur eine Verstärkung der Aussonderungsrechte aus § 43 KO., nicht aber werden durch § 46 KO. neue Rechte geschaffen. So wie die Gestattung der Weiterveräußerung die Aussonderungsrechte des Verkäufers einschränkt, schränkt sie folgerichtig auch die Ersatzaussonderung aus § 46 KO. ein.[4]) Diese Ansicht wird von Hellwig[5]) treffend mit den Ausführungen begründet, daß nur der Schutz des Eigentums, den im allgemeinen die dingliche Klage des § 43 KO. gewähre, erweitert werde durch die persönliche Klage auf Abtretung des Vermögensrechts (§ 46 KO.), das der Veräußerer durch die Verfügung über das fremde Vermögen erlangt hat, durch eine Verfügung, zu der er kein Recht hatte.

Der Beweis für die Unanwendbarkeit des § 46 KO. im vorliegenden Falle läßt sich auch folgende Erwägung führen: Nach dem Sinn des § 46 KO. muß für die Unmöglichkeit der Aussonderung die Verfügung kausal gewesen sein, beim Vorbehaltskauf mit Weiterveräußerungsermächtigung beruht aber die Unmöglichkeit der Aussonderung letzten Endes nicht auf der Ver-

[1]) So auch Jaeger, § 46, Anm. 3; Mentzel § 46, Anm. 3b; RGZ. 115, S. 262 ff.; LG. II Berlin in JW. 1929, 1082.

[2]) In diesem Sinne OLG. Stettin in Seuff.-Arch. 68, 296.

[3]) Vgl. Hahn, Materialien, S. 183.

[4]) RGZ. 115, 263.

[5]) Hellwig, a. a. O. S. 248.

fügung, sondern bereits auf der Ermächtigung zur Weiterveräußerung.[1])

Wassermann[2]) hat vorgeschlagen, dieses sonst versagende Ersatzaussonderungsrecht durch Aufnahme einer entsprechenden Klausel in die Lieferungsbedingungen des Verkäufers vertraglich zu begründen. Eine derartige Vereinbarung wäre aber nichtig, da sie die Tendenz hat, zwingende Vorschriften der Konkursordnung außer Kraft zu setzen. Es geht nicht an, daß ein späterer Gemeinschuldner schon jetzt Abreden mit seinen Gläubigern trifft, die gerade und allein im Konkurs wirksam werden, die dazu dienen, die übrigen Gläubiger für den Fall des Konkurses zu benachteiligen. Die Aus- und Absonderungsberechtigten sowie die Massegläubiger sind in der Konkursordnung erschöpfend aufgezählt, für eine vertragliche Erweiterung ihrer Zahl ist kein Raum.[3])

In diesem Zusammenhang sind einige Klauseln zu behandeln, durch die der Vorbehaltsverkäufer den wirtschaftlichen Effekt der Ersatzaussonderung mit anderen rechtlichen Hilfsmitteln zu erreichen versucht und die fast immer in dieser oder jener Form dem Vorbehaltskauf mit Weiterveräußerungsermächtigung angekoppelt zu werden pflegen.

So hat die Kautelarjurisprudenz versucht, zwischen Vorbehaltsverkäufer und -käufer ein kommissionsähnliches Verhältnis zu schaffen, in dem man vereinbarte, daß die Forderungen, die aus der Weiterveräußerung entständen, als Forderungen des Verkäufers im Sinne von § 293 HGB. zu gelten hätten. Diese Vereinbarung ist zunächst einmal dem Scheineinwand ausgesetzt. Man vereinbart keine Sicherungszession der Forderungen aus der Weiterveräußerung, sondern wählt eine Form, die (scheinbar) dem Vorbehaltsverkäufer das Volleigentum an den Forderungen verschafft. In Wirklichkeit soll der Vorbehaltskäufer garnicht die Forderungen aus der Weiterveräußerung übertragen, da diese naturgemäß höher sind als die Forderungen des Verkäufers gegen ihn. Die Forderungen aus der Weiterveräußerung sollen nur als Forderungen des Vorbehaltsverkäufers g e l t e n. Man kann die Nichternstlichkeit dieser Vereinbarung nicht deshalb bestreiten, weil die Parteien die Forderungen ernstlich der Konkursmasse oder dem Vergleichsvermögen entziehen wollten, denn das ist meistens bei Scheingeschäften so.

Aber davon abgesehen, ist es auch garnicht möglich, die Vorschriften über das Kommissionsgeschäft auf den Vorbehaltskauf anzuwenden. Der Vorbehaltskäufer ist Eigentumsanwärter. Wenn er auch eine fremde, d. h. in fremdem Eigentum stehende Ware veräußert, so verkauft er doch auf eigne Rechnung und verfügt über eine Sache, die in Wirklichkeit bereits zu seinem Vermögen gehört. Anders aber der Kommissionär: Er verkauft ihm Eigentumsfremde, aber auch vermögensfremde Ware zwar in eigenem Namen, aber für fremde Rechnung. Wenn er die Ware nicht

---

[1]) So Rühl, Eigentumsvorbehalt, S. 161.

[2]) Wassermann, a. a. O., S. 159.

[3]) So auch Rühl, Eigentumsvorbehalt, S. 101.

verkauft, gibt er sie zurück. Da also im Grunde der Kommittent der Verkäufer ist, und der Kommissionär den Kauf nur mit seinem Namen deckt, hat das Gesetz auch bezüglich der Forderungen aus dem Verkauf den Kommittenten als den wirklichen Verkäufer behandelt. Dieser Rechtssatz darf aber bei der Verschiedenheit zwischen Kommissionsgeschäft und Vorbehaltskauf nicht auf den letzteren angewandt werden.[1])

Dagegen vermag die heute beim Eigentumsvorbehalt häufig auftretende Vereinbarung der Abtretung der zukünftigen Forderungen aus der Weiterveräußerung den Vorbehaltsverkäufer wirtschaftlich zu dem Ergebnis zu führen, das die Ersatzaussonderung gewähren würde. Die Möglichkeit der Abtretung einer zukünftigen Forderung, so daß die Abtretung bei Entstehung der Forderung wirksam wird, ist heute fast allgemein anerkannt.[2])

Man wird die Möglichkeit der Vorausabtretung aus der Erwägung herleiten können, daß die Voraussetzungen eines Rechtsgeschäfts nur insoweit vorhanden zu sein brauchen, als sie zu einem gültigen Abschluß nötig sind. Die Voraussetzung für die Wirksamkeit brauchen erst später hinzuzukommen.[3]) Das beweist § 185 BGB.: Wenn, wie es bei der Vorausabtretung der Fall ist, über ein Recht verfügt wird, das der Verfügende erst später erwirbt, so wird die Verfügung damit wirksam.[4]) Gültig war die Verfügung aber schon vorher. Einzige Voraussetzung für die Gültigkeit der Vorausabtretung ist Bestimmbarkeit der Forderung.[5]) Nun ist bei der Abtretung der Kaufpreisforderung sowohl die Person des Drittschuldners als auch die Höhe und Fälligkeit der Forderung ungewiß. Das einzige Merkmal zur Bestimmung der Forderung ist die Sache, für deren Veräußerung sie entstehen soll.[6]) Dieses Kennzeichen ist aber zur Bestimmung der zukünftigen Forderung genügend, und es ist damit die Voraussetzung für ihre Abtretung gegeben.[7])

Mit dem Augenblick der Entstehung der Kaufpreisforderung des Vorbehaltskäufers geht sie daher auf den Vorbehaltsverkäufer über. Dieser Uebergang vollzieht sich unmittelbar und ohne einen Durchgang durch den Vorbehaltskäufer, der also auch nicht einen Augenblick lang selbst Gläubiger wird.[8]) Eine andere Anschauung[9]) meint zwar, daß die Forderung einen juristischen Augenblick lang in der Person des Käufers entstehe und dann sofort auf den Vorbehaltsverkäufer übergehe. Diese Auffassung ist aber gekünstelt. Sie führt eine Fiktion ein, die keine Grundlage im Gesetz hat.[10])

---

[1]) So auch Levy, S. 163; im Ergebnis auch so Jaeger, KuT. 1930, 17; LG. Stuttgart in KuT. 1930; a. A. Rühl, Eigentumsvorbehalt, S. 44.

[2]) a. A. Eccius, DJZ. 1904, S. 54.

[3]) Leonhard, Allgem. Schuldrecht, S. 655.

[4]) Leonhard, a. a. O.

[5]) Leonhard, a. a. O.

[6]) Stulz, Eigentumsvorbehalt, S. 21.

[7]) So auch Stulz, a. a. O.

[8]) Leonhard, Allgem. Schuldrecht, S. 656; Grünbaum, DJZ. 1905, Seite 802.

[9]) Oertmann, § 398, 4; Levy, S. 165.

[10]) Staudinger, § 398 I 2.

Die Vorausabtretung der Kaufpreisforderung ist aber keine solche, die auf Befriedigung des Verkäufers geht. Die Forderung des Käufers ist durch die Weiterveräußerung regelmäßig höher als die Forderung des Verkäufers an ihn und auf eine Befriedigung in dieser Höhe hat der Vorbehaltsverkäufer keinen Anspruch. Die Abtretung soll vielmehr lediglich zur Sicherung des Vorbehaltsverkäufers dienen. Es wäre verfehlt, sie wegen dieses bloßen Sicherungscharakters als Scheingeschäft zu betrachten. Wenn der Verkäufer auch nur gesichert werden soll, so wird er doch wahrhafter Gläubiger.[1]) Bei Vermögensverfall des Käufers hat demgemäß der Vorbehaltsverkäufer kein Aussonderungsrecht, sondern nur ein Absonderungsrecht an der abgetretenen Forderung.[2])

§ 8.

Der Einfluß von Verbindung, Vermischung, Vermengung auf das vorbehaltene Eigentum.

Wird die unter Eigentumsvorbehalt verkaufte Sache in ein Grundstück eingebaut, so wird sie regelmäßig ein wesentlicher Bestandteil des Grundstücks. An einem solchen sind aber Sonderrechte nicht möglich, der Grundstückseigentümer wird auch Eigentümer der eingebauten Sache (§§ 93, 94 in Verb. mit § 946 BGB.). Für die Anwendung der §§ 17 KO., 4, 28 VO. ist jetzt auch nach herrschender Lehre kein Raum mehr, denn mit Erwerb des Eigentums durch Einbau ist dem Käufer auch das Eigentum verschafft worden.[3]) Eine Aussonderung im Konkurs- oder Vergleichsverfahren des Käufers ist ausgeschlossen, da der Eigentumserwerb des Käufers jeden Rückforderungsanspruch des Verkäufers vernichtet hat. Der Verkäufer ist auf die Geltendmachung der Kaufpreisforderung und der ebenfalls nur persönlichen Ansprüche aus § 951 BGB. beschränkt. Die Folgen, die sich daraus ergeben, daß die eingebauten Sachen in das Eigentum des Grundstückseigentümers übergehen, sind naturgemäß für den Vorbehaltsverkäufer sehr hart. Besonders für die vornehmlich unter Eigentumsvorbehalt liefernde Maschinenbauindustrie bedeutet sie eine empfindliche Schädigung. Man hat durch verschiedene Konstruktionen versucht, das Eigentum des Veräußerers aufrecht zu erhalten. Sie waren aber bei dem eindeutigen Wortlaut und Sinn der §§ 93 ff., 946 BGB. zum Scheitern verdammt.

So hat Krückmann[4]) versucht, den Vorbehaltskäufer zu einer Art von Mieter zu stempeln. Es sei zwar nicht ausdrücklich ein Mietzins vereinbart, aber dieser sei in dem Kaufpreis enthalten. Wegen dieses zwischen dem Käufer und Verkäufer bestehenden Mietverhältnisses sei die unter Eigentumsvorbehalt gelieferte Maschine zunächst nur zu einem vorübergehenden Zweck eingebaut und daher gemäß § 95 BGB. nicht Bestandteil geworden. Es

[1]) Leonhard, Allgem. Schuldrecht, S. 673; RGZ. 89, 195; 95, 245; 99, 143; 102, 186.
[2]) Vgl. Levy, S. 166; Stulz, Eigentumsvorbehalt, Bem. 50a.
[3]) Vgl. oben § 4, S. 11.
[4]) Krückmann, a. a. O., S. 585, 649.

sei daher ein Fortbestehen des Eigentums des Verkäufers möglich. Die Konstruktion Krückmanns ist gekünstelt. Auch der Vorbehaltskauf über Maschinen und sonstige zum Einbau bestimmte Sachen ist lediglich ein Kaufvertrag mit Eigentumsvorbehalt. An ein Mietverhältnis denken die Parteien gar nicht![1]) Oertmann[2]) weist mit Recht darauf hin, daß nicht die Verbindung zu einem vorübergehenden Zweck vorgenommen wird, diese ist als dauernde gedacht, sondern daß der Eigentumsvorbehalt nur einen vorübergehenden Charakter hat. Aus diesem Grunde entfällt bereits die Anwendbarkeit von § 95 BGB.[3])

Auch das Erbbaurecht, das man zu Hilfe gerufen hat,[4]) kann nicht die Unbilligkeiten verhüten, die die §§ 93, 94, 946 BGB. verursachen. Die Begründung eines Erbbaurechts scheitert schon daran, daß die Maschine, von anderen zum Einbau bestimmten Sachen ganz zu schweigen, kein Bauwerk ist.[5]) Aber auch der völlig andere rechtspolitische Zweck des Erbbaurechts verbietet seine Anwendung auf unserem Gebiet.[6])

Neumann[7]) endlich sieht die Möglichkeit der Vermeidung der Folgen von §§ 93, 94, 946 BGB. in der Begründung einer Dienstbarkeit. Gemäß § 95, Abs. 1, Satz 2 BGB. wird nämlich ein Werk, das in Ausübung eines Rechts an einem fremden Grundstück mit dem Grundstück verbunden wird, nicht Bestandteil des Grundstücks. Es könnte daher der Eigentumsvorbehalt seine Wirksamkeit behalten. Neumann hat zwar darin Recht, daß das Halten einer Anlage Gegenstand einer beschränkt persönlichen Dienstbarkeit sein kann, es muß aber eine Benutzung des Grundstücks hinzutreten. An einer Benutzung im Sinne von § 1090 BGB. würde es aber in unserem Falle fehlen.[8]) Eine Dienstbarkeit erschöpft sich nicht allein in den Ansprüchen und Verpflichtungen eines obligatorischen Rechtsgeschäfts.[9]) Die Versuche, den Untergang des Eigentumsvorbehalts beim Einbau der Sache zu verhindern, konnten also nicht zum Erfolge führen. Dem unter Eigentumsvorbehalt verkaufenden Lieferanten kann bei der Stellungnahme unseres Rechts nur dadurch eine seine Interessen berücksichtigende Hilfe gebracht werden, wenn der Bestandteilsbegriff eine möglichst einschränkende Beurteilung erfährt. Dieser Forderung ist die Rechtsprechung teilweise schon entgegengekommen.[10])

Auch dann, wenn die unter Eigentumsvorbehalt verkaufte Sache vom Käufer als wesentlicher Bestandteil mit einer anderen Sache verbunden wird, geht das vorbehaltene Eigentum unter.

---

[1]) Staudinger, § 93, 5.
[2]) Oertmann, Recht 1906, 1114 ff.
[3]) Vgl. Oertmann, a. a. O.
[4]) Demmler, ZBlFG. 08, 237.
[5]) Rühl, Eigentumsvorbehalt, S. 143.
[6]) Staudinger, § 193, 5.
[7]) Neumann, JW. 1907, 97 ff.
[8]) Staudinger, § 93, 5; Rühl, Eigentumsvorbehalt, S. 143.
[9]) RGZ. 60, 320.
[10]) Vgl. z. B. RGZ. 69, 153 und RGZ. 67, 30 mit RGZ. 50, 241 und RGZ. 58, 338.

Der Vorbehaltsverkäufer erhält die Stellung eines Miteigentümers. Ist die Sache des Käufers als Hauptsache anzusehen, so erwirbt dieser sogar Alleineigentum (§ 947 BGB.).

Werden die vom Vorbehaltsverkäufer gelieferten Waren beim Käufer mit anderen vermischt oder vermengt, so werden Käufer und Verkäufer gemäß §§ 948 und 949 BGB. Miteigentümer. Eine Anwendung der §§ 17 KO., 4, 28 VO. ist hier, wie auch bei der Verbindung beweglicher Sachen, die Miteigentum erzeugt, schon deshalb ausgeschlossen, weil das ursprüngliche Eigentum nicht mehr besteht und deshalb eine Verschaffung dieses Eigentums unmöglich ist.

Gehörten die Sachen, mit denen die von dem Vorbehaltseigentümer gelieferten Sachen vermischt oder vermengt wurden, einem Dritten, so kann der Vorbehaltsverkäufer gemeinsam mit dem Dritten aussondern und dann die Auseinandersetzung vornehmen.[1]) Er kann aber auch allein den auf ihn entfallenden Anteil aussondern (§ 420 BGB.). Sein Anteil bestimmt sich dann nach dem Wert, den die unter Eigentumsvorbehalt gelieferte Sache zur Zeit der Vermischung oder Vermengung hatte (§ 947 BGB.).[2])

Hat der Käufer aber die noch im Eigentum des Verkäufers stehende Ware mit eigenen Sachen vermischt, so kann bei Konkurs des Käufers der Verkäufer gemäß § 51 KO. wegen seiner Forderung abgesonderte Befriedigung aus dem bei der Teilung oder sonstigen Auseinandersetzungen ermittelten Anteil des Gemeinschuldners verlangen.

In Vergleichsverfahren treten die Rechtsfolgen des § 2 VO. ein, die denen im Konkurs entsprechen.[3])

§ 9.

Dem Vorbehaltskäufer ist die Befugnis eingeräumt worden, die Kaufsache zu verarbeiten.

Es ist nunmehr die Frage zu behandeln, wie der Eigentumsvorbehalt sich bei einem Vorbehaltskauf mit Verarbeitungsermächtigung im Konkurs- und Vergleichsverfahren auswirkt. Nach § 950 BGB. erwirbt grundsätzlich der Verarbeiter eines Stoffes das Eigentum an der neuen Sache.

Geht nun auch beim Eigentumsvorbehalt durch Verarbeitung das Eigentum des Verkäufers unter, wird also dieser bei einem Konkurs- oder Vergleichsverfahren des Käufers auf die Verfolgung seiner Kaufpreisforderung beschränkt?

Für gewisse Fälle ist allgemein anerkannt, daß nicht der Verarbeitende, sondern ein anderer Eigentümer wird, so im Verhältnis zwischen Arbeiter und Fabrikanten, zwischen Gesellen und Meister. Die Richtigkeit dieses Ergebnisses ist nicht zu bestreiten. Die Folgen, die sich aus der entgegengesetzten Ansicht ergeben würden, wären unerträglich. Man erklärt dieses Ergebnis meist damit, daß der Arbeiter und der Geselle sich in

[1]) Levy, S. 160.
[2]) Levy, a. a. O.
[3]) Vgl. Levy, S. 161.

einer derart abhängigen Stellung befänden, daß sie nur als Werkzeuge ihres Brotherrn anzusehen seien; dieser sei in Wirklichkeit der Verarbeiter des Stoffes.[1])

Diese Begründung, mag sie zutreffen oder nicht,[2]) versagt aber dann, wenn ein selbständiger Unternehmer die Arbeit vornimmt. Und doch wird sich nicht bestreiten lassen, daß der Kunde und nicht der Schneider Eigentümer des Anzugs wird, zu dem der Kunde den Stoff geliefert hat. Der Versuch des LG. I Berlin,[3]) dieses Ergebnis aus § 647 BGB. zu erklären, ist als verfehlt anzusehen. Es meint, daß ein Pfandrecht des Verarbeiters nach § 947 BGB. eine überflüssige Bestimmung bedeuten würde, wenn der Verarbeitende nach § 950 BGB. Eigentum erwerben würde, und es schließt daraus, daß allgemein der Besteller Eigentümer der verarbeiteten Sache werde. § 947 BGB. regelt in Wirklichkeit aber nur den Fall, daß wegen des Minderwerts der Arbeit der Besteller in Uebereinstimmung mit § 950 BGB. das Eigentum an dem Werk erwirbt.[4])

Rühl[5]) will die Frage aus einer Gehilfenschaft des Werkunternehmers gegenüber dem Stoffeigentümer lösen. Wenn der erstere sich gegenüber dem letzteren vertraglich verpflichte, als sein Gehilfe herstellen zu wollen, so sei der Stoffeigentümer als Hersteller im Sinne von § 950 BGB. anzusehen. Dieses Ergebnis sei unabhängig davon, ob ein soziales Abhängigkeitsverhältnis vorliege oder nicht. Die Gehilfenschaft des Werkunternehmers brauche nicht einmal nach außen in die Erscheinung zu treten.[6]) Meines Erachtens ist diese Ansicht Rühls, die es auf eine Erklärung der Gehilfenschaft abstellt, formalistisch und dem Scheineinwand ausgesetzt. Mit Rücksicht auf § 117 BGB. ist es unmöglich, daß die Parteien einem pfändenden Gläubiger des Werkunternehmers mit Erfolg entgegenhalten können, vertraglich sei der Werkunternehmer nur Gehilfe, ohne daß diese Behauptung durch die Verhältnisse in etwa gerechtfertigt wäre.[7])

Meines Erachtens läßt sich die Lösung unserer Frage nur daraus herleiten, daß man § 950 BGB. für abdingbares Recht erklärt, und daß er in solchen Fällen, wie den angeführten, als stillschweigend ausgeschlossen angesehen wird. Zwar ist der Grundsatz der Vertragsfreiheit nur im Schuldrecht anerkannt, aber der Grund, weshalb die Normen des Sachenrechts grundsätzlich zwingend sind, ist nur der, daß sonst bei Berücksichtigung der Allwirksamkeit der dinglichen Rechte zu leicht in berechtigte Interessen Dritter eingegriffen werden könnte. Dieser Gesichtspunkt trifft hier aber nicht zu, da regelmäßig durch die Frage, ob der Besteller oder der Unternehmer Eigentümer der verarbeiteten Sache wird, nur die Interessen dieser beiden Personen be-

---

[2]) Vgl. die Kritik Rühls, Eigentumsvorbehalt S. 134 u. 135.
[3]) KGBl. 1927, 45.
[4]) Rühl, Eigentumsvorbehalt, S. 136; Wolff § 73, II.
[5]) Rühl, Eigentumsvorbehalt, S. 136 f.
[6]) Rühl, Eigentumsvorbehalt S. 137.
[7]) Vgl. Stulz in JW. 1930, 2771.

rührt werden.[1]) Mit Recht weist auch Stulz[2]) darauf hin, daß angesichts des jahrhundertelangen Streits um unsere Frage im alten Rom die Lösung des BGB. nicht als eine ausschließliche betrachtet werden kann. Die Rechtsschule der Proculejaner sprach die neue Sache dem Verarbeiter zu, da sie eine res nullius sei, die er okkupieren könne. Die Sabinianer dagegen erklärten, daß die neue Sache dem Eigentümer der ursprünglichen materia zufalle. Die spätere Rechtswissenschaft und Justinian versuchten den Streit durch eine Mittellösung zu entscheiden.[3]) Unser BGB. gibt in diesem Falle der Arbeit den Vorrang vor dem Eigentum und bevorzugt grundsätzlich den Unternehmer. Es ist nicht einzusehen, weshalb nicht die Parteien von dieser grundsätzlichen Einstellung des BGB. im Einzelfalle abweichen und dafür ihrem Verhältnis eine ebenso vernünftige und gerechte Grundlage sollten geben können.

Meines Erachtens wird man aus diesen Gründen dazu kommen müssen, dem Vorbehaltsverkäufer und nicht dem mit seiner Ermächtigung verarbeitenden Käufer das Eigentum an der neuen Sache zuzusprechen. Bei Verkäufen unter Eigentumsvorbehalt ist regelmäßig der Verkäufer der wirtschaftlich stärkere Teil, was allein schon die Vereinbarung des Eigentumsvorbehalts beweist. Wenn auch der Ausschluß des § 950 BGB. in dem Kaufvertrage keine Erwähnung gefunden hat, so ist doch aus ihm zu ersehen, daß der Verkäufer weitgehendst gegen einen Vermögensverfall des Käufers gesichert sein sollte. Dieser Sicherungsgedanke des Vertrages ist auch auf das verarbeitete Kaufobjekt auszudehnen. Will man soweit nicht gehen und den Eigentumsvorbehalt ohne weiteres auf das Arbeitsprodukt erstrecken, so wird man doch im Wege einer ergänzenden Vertragsauslegung dazu gelangen. Man darf wohl ohne Bedenken sagen, daß regelmäßig die Parteien, falls sie sich über die rechtlichen Folgen klar geworden wären, den Eigentumsvorbehalt auf die neue Sache hätten erstreckt wissen wollen. Wenn diese Zweifelsfrage nicht vertraglich geklärt wurde, so muß man in diesem Zweifel den weitgehendsten Eigentumsvorbehalt als dem vermutlichen ursprünglichen Willen der Parteien entsprechend annehmen und danach den Vertrag ergänzen. Daß eine solche Vertragsergänzung zulässig ist, folgt aus § 242 BGB.[4]) Das Eigentum des Verkäufers an der neuen Sache ist nur an Stelle des Eigentums an der Kaufsache getreten. Es muß daher derselben Behandlung unterzogen werden wie das alte Eigentum, insbesondere besteht das Anwartschaftsrecht des Käufers auf endgültigen Eigentumserwerb weiter.[5]) Im Konkurs- oder Vergleichsverfahren sind daher auch nach der Verarbeitung die Folgen die gleichen, als wenn noch nicht verarbeitet worden wäre.

---

[1]) Stulz, Eigentumsvorbehalt, S. 33.

[2]) Stulz, a. a. O.

[3]) Vgl. List, S. 23.

[4]) Vgl. Leonhard, Allgem. Schuldrecht, S. 72.

[5]) a. A. Rühl, Eigentumsvorbehalt, S. 138.

§ 10.

Der Eigentumsrückhalt.

Dagegen sind die §§ 17 KO., 4, 28 VO. unserer Ansicht nach mit der herrschenden Lehre auf den Fall des „Eigentumsrückhalts“ anzuwenden.

Es ist ein Kaufvertrag ohne die Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts geschlossen worden; der Verkäufer liefert die Ware, erklärt aber, daß er sie nicht unbedingt übereignen wolle. Er hält das Eigentum, zweifellos im Gegensatz zu seinen Vertragspflichten, zurück. Es ist die Meinung geäußert worden, daß eine Klausel des Inhalts, daß der Verkäufer sich das Eigentum vorbehalte, auf die Rechnung gesetzt, genüge, um den Eigentumsübergang auf den Käufer zu verhindern.[1]) Diese Ansicht kann aber nicht gebilligt werden. Zunächst ist klar, daß ein derartiger Vermerk auf der Rechnung keine Wirkung haben kann, wenn die Rechnung später als die Ware bei dem Käufer eintrifft. Das Uebereignungsgeschäft ist in diesem Augenblick schon abgeschlossen. Aber selbst wenn die Rechnung vorher oder gleichzeitig mit der Ware übergeben wird, so kann doch eine auf sie gesetzte Klausel der genannten Art den Eigentumsübergang nicht verhindern. Wenn der Käufer eine derartige Rechnung erhält, so ist der dort angeführte Eigentumsvorbehalt für ihn unbeachtlich. Zwar ist der Käufer, falls er Kaufmann ist, verpflichtet, seine gesamte Post zu lesen, oder sich in anderer Weise von den für seine Geschäfte wichtigen Mitteilungen Kenntnis zu verschaffen.[2]) Dieser Grundsatz kann aber nur dann Gültigkeit haben, wo dem Kaufmann geschäftserhebliche Erklärungen in geschäftsüblicher Form und auf geschäftsüblichem Wege übermittelt werden.[3]) Das trifft aber auf die Rechnung nicht zu.

„Die Faktura ist im Allgemeinen nur zur Angabe der Warenmenge und des Preises bestimmt. Der Besteller kann die Faktura insoweit unbeachtet lassen, als sie Vermerke enthält, die den vereinbarten oder als vereinbart geltenden Vertragsbestimmungen widersprechen. Zur Erhebung eines Widerspruchs erscheint er nicht verpflichtet. Durch vorbehaltlose Annahme der Faktura vergibt er sich nichts. Vermerke, die man in Rechnungen nicht zu suchen hat, sind dem Adressaten nicht in geschäftsüblicher Weise übermittelt.“ [4])

Aus diesen Gründen ist der Eigentumsvorbehalt eine innere Angelegenheit des Verkäufers geblieben. Er hat lediglich den Geschäftswillen gehabt, nur bedingtes Eigentum zu übertragen. Darauf kommt es aber im rechtlichen Leben nicht an, sondern erst die Erklärung dieses Geschäftswillens vermag Rechtsfolgen zu zeitigen.[5]) Da wir das Vorliegen einer Erklärung des Eigen-

---

[1]) KG. in JW. 1929, 2164.
[2]) Schalfejew, S. 98.
[3]) So mit Recht RG. in JW. 1922, S. 1717.
[4]) So Staub, Anhang zu § 372 HGB., Anm. 34, und das dort aufgeführte Schrifttum.
[5]) Leonhard, Allgem. Schuldrecht, S. 272.

tumsvorbehalts verneinen, so bleibt lediglich die rechtlich erhebliche Erklärung über, die in der Absendung der Ware liegt, nämlich, daß der Verkäufer gewillt ist, das Eigentum zu übertragen. Dieser Wille wird tatsächlich durch das Absenden verkaufter Waren an den Käufer erklärt.[1]) Wir kommen also zu dem Ergebnis, daß der Verkäufer das Eigentum nur zurückhalten kann, wenn er seinen nur auf bedingte Uebereignung gerichteten Willen in rechtserheblicher Form erklärt. Auf der anderen Seite liegt in der Annahme der Ware durch den Käufer die auf seiner Seite notwendige Einigungserklärung. Tritt in einem solchen Falle auf einer Seite ein Vermögensverfall ein, so liegt ein beiderseitig unerfüllter Vertrag im Sinne von §§ 4 VO., 17 KO. vor. Der Käufer hat den Kaufpreis noch zu zahlen, und der Verkäufer hat einen Verzicht auf sein Eigentum auszusprechen, um die nach dem Vertrage von ihm geforderte Leistung zu bewirken.

Es treten daher die Rechtsfolgen ein, die oben in § 3 dargestellt wurden. Es ist daraus zu entnehmen, daß der Verkäufer, der seine Vertragspflichten verletzt hat, besser gestellt ist, als wenn er getreulich den Vertrag erfüllt hätte. Dieses Ergebnis erscheint unbillig, aber es tritt überall ein, wo eine Partei bereits bindend verfügt, bevor der Gegner die Gegenleistung erbracht hat, und dieser dann in Vermögensverfall gerät. Wenn ein Verkäufer, sei es auch vertragswidrig, überhaupt nicht geliefert hat, so ist er am besten gestellt, denn er behält seine Leistung. Hätte er geleistet, so wäre er auf eine Quote angewiesen! Die Regelung des Vermögensverfallsrechts bringt es nun einmal mit sich, daß von der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners der Gläubiger am härtesten getroffen wird, der die volle Leistung auf Kredit bewirkt hat, während dagegen derjenige, der seine Leistung mißtrauisch oder vertragsbrüchig zurückhält, besser gestellt ist.[2])

In dem Eigentumsrückhalt liegt aber eine Begleitschädigung des Verkäufers, und dem Käufer vermag, insbesondere in den Fällen seines eigenen Vermögensverfalles, der daraus für ihn entstehende Schadensersatzanspruch ein Korrektiv für die durch die Nichterfüllung entstandene Verschlechterung der Lage zu geben. Gerät der Verkäufer in Vermögensverfall und kann er dann aus seinem vertragswidrigen Verhalten eine für ihn günstige Rechtslage herleiten, so wird der Käufer den daraus entspringenden Ansprüchen regelmäßig die Arglisteinrede aus § 242 BGB. entgegenhalten können.

---

[1]) So auch Liebstädter, JW. 1929, 2165.
[2]) Vgl. Nagel, S. 47.

Dritter Hauptteil:

§ 11.

Der Verkäufer hat bereits vor Eröffnung des Vergleichs- oder Konkursverfahrens den Rücktritt vom Vorbehaltskauf erklärt.

Die Frage der Anwendbarkeit der §§ 17 KO., 4, 28 VO. auf das nunmehr bestehende Rücktrittsschuldverhältnis.

Wie ist nun im Konkurs- und Vergleichsverfahren der Fall zu behandeln, wo der Verkäufer bereits vor Eröffnung eines gerichtlichen Verfahrens vom Vorbehaltskaufvertrage zurückgetreten ist? Die herrschende Lehre[1]) wendet auf das nun bestehende gesetzliche Schuldverhältnis des Rücktritts die §§ 17 KO., 4, 28 VO. an. M. E. zu Unrecht! Sie stützt sich darauf, daß die Partei auf Grund des neuen Schuldverhältnisses gegenseitige Rückgewährspflichten haben. Aber dadurch wird unser Schuldverhältnis doch noch nicht zu einem Vertrage,[2]) und auf einen solchen stellen es die §§ 17 KO., 4, 28 VO. ganz eindeutig ab. Daher kann von einer unmittelbaren Anwendung der genannten Vorschriften schon gar keine Rede sein.

Aber auch ihrer analogen Anwendung ist nicht das Wort zu sprechen. Allerdings läßt sich unsere Ansicht nicht darauf gründen, daß es sich beim Rücktritt um den bloßen Ausgleich einer ungerechtfertigten Bereicherung handele,[3]) denn in Wirklichkeit handelt es sich nicht um solche Ansprüche, sondern um ein besonderes Liquidationsverhältnis, das seinen Ursprung im Vertrage hat.[4]) Der herrschenden Lehre muß zugegeben werden, daß die Beziehungen der Parteien nach dem Rücktritt in mancher Hinsicht einem Vertrage ähnlich sind, da gemäß § 348 BGB. auf das Rücktrittsschuldverhältnis die Vorschriften der §§ 320, 322 BGB. entsprechende Anwendung finden. Wenn aber Rühl[5]) wegen der Anwendbarkeit von § 320 BGB. und dem engen Zusammenhange von § 320 BGB. und §§ 17 KO., 4, 28 VO. auch diese Vorschriften für anwendbar erklärt, so kann das nicht als richtig anerkannt werden. Die Anwendung von § 320 BGB. ist hier nur zeitlich gedacht. Es soll allein erreicht werden, daß das Empfangene gleichzeitig zurückgewährt wird. Aber die Grundgedanken

[1]) Jaeger, § 17, Anm. 19; Mentzel, § 17. Anm. 1; RGZ. 66, 68; RG. in LZ. 1915, 217.

[2]) Staudinger, § 346 II 1.

[3]) So Planck, § 346, 1b und ihm sich anschließenden Nagel S. 63.

[4]) So Leonhard, Allgem. Schuldrecht, S. 410 und die dort Angeführten.

[5]) Rühl, ZZP. 56, 159.

des § 320 BGB. haben im Rücktrittsrecht keinen Ausdruck gefunden.

§ 320 BGB. will durch die Regelung des Austausches der Leistungen Zug um Zug erreichen, daß jede Partei sicher sein soll, daß sie für ihre eigene Leistung in den Genuß der Gegenleistung kommt, daß sie in dieser Hinsicht bestmöglichst gesichert wird. Diese Abhängigkeit von Leistung und Gegenleistung, die nach dem Gesagten der Sinn des § 320 BGB. ist, besteht aber bei dem Schuldverhältnis des Rücktritts durchaus nicht. Zunächst zeigt sich das in dem Falle, wo nur eine Partei etwas geleistet hat, und dann von einer Seite der Rücktritt erklärt wird. Es besteht in diesem Falle, trotzdem keine Verpflichtung der einen Partei besteht, doch die Rückgewährpflicht der anderen Partei.[1])

Für unsere Ansicht, daß die Verweisung auf § 320 BGB. nur den gleichzeitigen Austausch des beiderseitig Empfangenen sichern soll, nicht aber die Grundgedanken des § 320 BGB. auf das Rücktrittsrecht übertragen will, spricht vor allem die Vorschrift des § 350 BGB.: Auch wenn der Gegenstand, den der zum Rücktritt Berechtigte empfangen hat, durch Zufall untergegangen ist, so kann dieser doch zurücktreten, und die von ihm selbst bewirkte Leistung zurückverlangen. Diese Bestimmung zeigt deutlich, daß das Rücktrittsschuldverhältnis nicht auf dem Gedanken der §§ 320 ff. BGB. beruht, daß der Schuldner seine Leistung nur gegen Erbringung der entsprechenden Gegenleistung zu bewirken braucht.

Der in § 350 BGB. enthaltene Gedanke zwingt vielmehr zu folgender Ueberlegung:

Die Eröffnung eines Konkurs- oder Vergleichsverfahrens über das Vermögen einer Vertragspartei zeigt, daß die Leistung, die dieser Teil empfangen hat, als Bestandteil des Vermögens dieser Partei teilweise untergegangen ist. Erklärt diese Partei den Rücktritt, so kann sie die von ihr erbrachte Leistung zurückverlangen, braucht aber gemäß § 350 BGB. analog die Leistung des anderen Teils in dem tatsächlich noch vorhandenen Umfang, der durch die Höhe der Zwangsvergleichsquote bestimmt wird, zurückzugewähren.

---

[1]) Vgl. Nagel, S. 63.

Lebenslauf.

Am 27. April 1908 wurde ich in Lüdenscheid als Sohn des späteren Studienrats Professor Geibel und seiner Frau Berta, geb. Huth geboren. Ich besuchte von Ostern 1914 bis Ostern 1918 die Volksschule und von dann ab das Zeppelin-Realgymnasium in Lüdenscheid. Ostern 1927 erhielt ich das Reifezeugnis.

Ich entschied mich für das Studium der Rechtswissenschaft und verbrachte die ersten vier Semester in Marburg, um dann während weiterer vier Semester mein Studium in Bonn fortzusetzen. Am 16. März 1931 bestand ich in Köln die erste juristische Staatsprüfung, am 16. Januar 1932 das juristische Doktorexamen. Augenblicklich befinde ich mich im Vorbereitungsdienst.